



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN

“ARTICULO 18 CONSTITUCIONAL Y EL TRABAJO A
FAVOR DE LA COMUNIDAD COMO MEDIO PARA
PRESCINDIR DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.”

T E S I S

PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

MARIA LUISA VENTURA MONTOYA



ASESOR: MTRA. ARIANA MARLEN ESCAMILLA PEDRAZA

2017.

CIUDAD NEZAHUALCÓYOTL, EDO. DE MÉXICO



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.

**“ARTICULO 18 CONSTITUCIONAL Y EL TRABAJO A FAVOR DE LA
COMUNIDAD COMO MEDIO PARA PRESCINDIR DE LA PRISIÓN
PREVENTIVA.”**

INDICE

INTRODUCCION..... I

CAPITULO 1

ANTECEDENTES DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN MÉXICO.

1.1. PRISIÓN PREVENTIVA.....1
1.1.1. EN EL DERECHO ROMANO..... 4
1.1.2. EN EL DERECHO MEXICANO..... 5
1.1.2.1. ÉPOCA PRECOLOMBINO..... 6
1.1.2.2. ÉPOCA COLONIAL..... 7
1.2. EVOLUCIÓN CONSTITUCIONAL..... 11
1.2.1. CONSTITUCIÓN DE 1835.....12
1.2.2. BASES ORGÁNICAS DE LA REPÚBLICA MEXICANA DE1843..13
1.2.3. CONSTITUCIÓN DE 1857.....13
1.2.4. CONSTITUCIÓN DE 1917..... 14
1.2.4.1.REFORMAS AL ARTÍCULO 18 CONSTITUCIONAL..... 17

CAPITULO 2

ELEMENTOS FUNDAMENTALES DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN MÉXICO.

2.1. PRISIÓN PREVENTIVA..... 27
2.1.1. DEFINICIÓN..... 27
2.1.2. PRISIÓN PREVENTIVA Y PRESUNCIÓN DE INOCENCIA..... 29
2.1.3. PRISIÓN PREVENTIVA Y PENA ANTICIPADA..... 35
2.1.4. PRISIÓN PROVISIONAL Y PREVENCIÓN..... 36
2.1.5. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y PRINCIPIO DE

PROPORCIONALIDAD EN LA PRISIÓN PROVISIONAL.....	39
2.1.6. REQUISITOS MATERIALES DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.....	43
2.1.7. NATURALEZA JURÍDICA DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.....	47
2.1.8. PRISIÓN PREVENTIVA Y LOS DERECHOS HUMANOS.....	49
2.2. TRATAMIENTO EN SEMILIBERTAD.....	52
2.3. MULTA.....	53
2.4. CONDENA CONDICIONAL.....	54
2.5. TRABAJO EN FAVOR DE LA COMUNIDAD.....	57

CAPITULO 3

LOS SUSTITUTIVOS PENALES COMO PRERROGATIVAS GARANTES DE DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO.

3.1. LOS SUSTITUTIVOS PENALES.....	59
3.1.1. DEFINICIÓN.....	59
3.1.2. CARACTERÍSTICAS.....	61
3.1.3. FUNDAMENTO JURÍDICO.....	63
3.1.4. BENEFICIOS.....	64
3.2. TRATAMIENTO EN LIBERTAD.....	65
3.3. TRATAMIENTO EN SEMILIBERTAD.....	66
3.4. MULTA.....	67
3.5. CONDENA CONDICIONAL.....	68
3.6. TRABAJO EN FAVOR DE LA COMUNIDAD.....	71
3.7. LAS REGLAS DE TOKIO.....	72
3.8. LOS DERECHOS HUMANOS.....	75
3.8.1. DERECHO A LA LIBERTAD.....	77
3.8.2. DERECHO A LA SALUD.....	79
3.8.3. DERECHO AL DEPORTE.....	80
3.8.4. DERECHO A UNA BUENA ALIMENTACIÓN.....	81

CAPITULO 4
EL TRABAJO A FAVOR DE LA COMUNIDAD PARA PRESCINDIR DE LA
PRISIÓN PREVENTIVA.

4.1. TRABAJO A FAVOR DE LA COMUNIDAD, DERECHO COMPARADO..	83
4.1.1. LEGISLACIÓN ESPAÑOLA.....	85
4.1.1.1. REQUISITOS.....	86
4.1.1.2. CARACTERÍSTICAS.....	86
4.1.2. LEGISLACIÓN PERUANA.....	87
4.1.2.1. REQUISITOS.....	88
4.1.2.2. CARACTERÍSTICAS.....	88
4.2. VENTAJAS Y DESVENTAJAS DEL TRABAJO A FAVOR DE LA COMUNIDAD.....	90
4.3. LAS REGLAS DE TOKIO EN LOS DERECHOS HUMANOS.....	92
4.4. ARTICULO 18 CONSTITUCIONAL.....	100
4.5. LEY QUE ESTABLECE NORMAS MINIMAS SOBRE READAPTACIÓN SOCIAL DE SENTENCIADOS.....	104
4.6. CÓDIGO PENAL FEDERAL.....	108
4.7. CASOS EN DONDE SE PODRÍA APLICAR.....	109
4.8. COSTO DE MANTENER LAS PRISIONES EN MÉXICO.....	111
4.9. BENEFICIOS.....	114
4.9.1. BENEFICIOS PARA EL ESTADO.....	115
4.9.1.1. REDUCCIÓN DE COSTOS Y LA SOBREPoblACIÓN EN LOS PENALES DEL ESTADO.....	117
4.9.2. BENEFICIOS PARA LOS SENTENCIADOS.....	120
4.10. LUGARES DONDE REALIZAR EL TRABAJO A FAVOR DE LA COMUNIDAD.....	123
4.11. PROPUESTA: “REFORMAR EL ARTICULO 18 CONSTITUCIONAL A FIN DE QUE SE ADICIONE EL TRABAJO A FAVOR DE LA	

COMUNIDAD COMO MEDIO PARA PRESCINDIR DE LA PRISIÓN
PREVENTIVA”..... 126

CONCLUSIONES..... 129

FUENTES CONSULTADAS..... 131

INTRODUCCIÓN

En México el propósito de la prisión, es lograr la readaptación del sentenciado, de acuerdo con el artículo 18 constitucional, para lograr la reinserción del mismo a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, esto se debe lograr con base en el respeto a los Derechos Humanos, el trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte; sin embargo, lejos de ser un castigo exclusivo para quienes realmente han cometido un delito y deben purgar una sentencia, la prisión preventiva se ha convertido, en gran medida, en el lugar para albergar a individuos acusados por delitos no graves o que se encuentran en espera de un proceso judicial y la determinación de una sentencia.

De ahí que, con el presente trabajo se propone hacer una reforma al artículo 18 constitucional, a fin de prescindir de la Prisión Preventiva, cuando se trate de delitos cuya pena no exceda de cuatro años, el título de la presente investigación es “Artículo 18 Constitucional y el Trabajo a Favor de la Comunidad como medio para prescindir de la prisión preventiva en México”, la metodología que se ocupó a lo largo de la investigación, fue el método cronológico, deductivo, analítico y exegético jurídico. Así mismo se hizo un análisis histórico sobre las reformas que ha sufrido el artículo 18 constitucional, de igual forma la prisión preventiva, por otra parte, se mencionó la evolución del trabajo a favor de la comunidad, todo esto a efecto de ubicar la necesidad de reformar el multicitado precepto constitucional.

Bajo esa tesitura, en nuestro capítulo 1 denominado “Antecedentes de la prisión preventiva”, hacemos un relatoría de lo que ha sido la Prisión Preventiva a lo largo de la historia en México, como surge en el Derecho Romano y la evolución que ha tenido el artículo 18 Constitucional en nuestra Constitución, analizando, además las diversas reformas a las que ha sido sujeto.

En el capítulo 2, denominado “Elementos fundamentales de la Prisión Preventiva en México”, se presenta lo concerniente a los elementos fundamentales de la prisión Preventiva en México, retomando conceptos como que es la Prisión Preventiva sus requisitos materiales y la naturaleza Jurídica.

“Los sustitutivos penales como prerrogativas garantes de Derechos Humanos en México”, es nuestro Capítulo 3, es ahí donde analizamos a los sustitutivos penales, como benefician a los sentenciados, que son los Derechos Humanos y cuáles son los Derechos que tenemos, de igual forma se hace un breve análisis de las Reglas de Tokio.

En el capítulo 4, referimos el trabajo a favor de la comunidad a fondo, un poco de derecho comparado, sus características, de qué forma beneficia tanto al Estado como a los sentenciados el prescindir de la prisión preventiva y emplear el Trabajo a Favor de la Comunidad, casos en donde se podría aplicar y en qué lugares se podría realizar. Concluimos con la propuesta de reforma al artículo 18 constitucional.

CAPITULO 1

ANTECEDENTES DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN MÉXICO.

1.1. PRISIÓN PREVENTIVA.

En primer lugar, hablamos de prisión desde tiempos remotos, no así de la privación de la libertad, debido a que no es una sanción antigua, en el Derecho Romano, la prisión no se estableció para castigar a los delincuentes, sino solo para custodiar a los procesados hasta que se dictara sentencia, de ahí que, la llamada prisión Preventiva se anticipó a la prisión en estricto sentido.¹

Como sabemos, a lo largo de la historia, el sistema acusatorio no contemplaba el encarcelamiento del inculpado, sino hasta que se dictaba la Sentencia Definitiva Condenatoria, esa práctica era acertada ya que no se violentaban los Derechos Humanos, ya que no se privaba de la libertad a nadie hasta que había una sentencia condenatoria. Al hablar de la prisión Preventiva o provisional es referirnos a la privación de la libertad previa a la sentencia. Podemos señalar a la prisión no solo como pena sino también como medida de seguridad o medida cautelar, de ahí la Prisión Preventiva.

La prisión preventiva esta prevista por nuestras normas Constitucionales, debido a que es una institución jurídica que ha sido estudiada tradicionalmente, incluyéndola en el rubro de la pena de prisión sin concedérsele la importancia necesaria, durante la Edad Media no tenía importancia jurídico-penal por ser sólo la sala de espera de las penas.

Por ende, la prisión preventiva estaba acompañada de trabajos forzados o era reclusión en calabozos insalubres y enloquecedores. "La prisión fue siempre una situación de alto peligro, un incremento del desamparo, y con ello un estado previo a la extinción física".

¹ García Ramírez, Sergio, "El sistema penal Mexicano", Fondo de Cultura Económica, UNAM, México, 1993, pág. 169.

Entre los aztecas, las leyes se caracterizaban por su estricta severidad, entre las penas existentes, se encontraba, la lapidación, el descuartizamiento, la horca y la muerte a palos o a garrotazos, y aun cuando las cárceles no tuvieron ninguna significación también existía la pena de la pérdida de la libertad. También en el pueblo de los tarascos existía la pena de muerte y en los delitos como adulterio, la pena era impuesta no sólo al adúltero, sino que esta trascendía a toda su familia.

En cuanto al pueblo maya, al traidor a la patria se le castigaba con la pena de muerte, y existían también otras penas como la lapidación, si bien existieron algunas diferencias en cuanto a los delitos por lo que se aplicaba, así como la forma de ejecutarla, se puede afirmar que fue común a todas las culturas en la antigüedad.

Ya en el México independiente, al consumarse la independencia en 1821, las leyes principales seguían siendo las mismas vigentes en la época colonial, es decir, la pena de muerte seguía presente y era aplicada principalmente a los enemigos políticos.

En el siglo XX la pena de muerte se aplicó a discreción en la mayoría de las sociedades americanas, sin embargo, la prevalencia del cacicazgo político, el ejercicio indiscriminado del poder por dictadores al servicio de las oligarquías nacionales y de ciertas potencias, que vieron en esa situación oportunidades para justificar y consolidar sus pretensiones imperiales, es decir el abuso de esta sanción, motivado por la injusticia social, trajo como consecuencia la confusión entre los criterios humanistas radicales que pugnan por la necesidad no de disminuir su aplicación sino de su abolición, desconociendo su utilidad y justificación.

Cuando la pena de muerte encuentra su fin, surge un eficaz y mejor método la prisión como pena para intimidar o corregir, en fin, para segregarse al

hombre sin tener que matarlo, la prisión preventiva sigue funcionando como siempre para retener al individuo sujeto a un proceso casi siempre inquisitivo para averiguar la "verdad"; de ahí que estuvo principalmente durante la Edad Media, acompañada de la tortura. En ese entonces, la tortura era legal y necesaria, sólo se podía aplicar teniendo al sujeto en prisión preventiva.

Mientras la prisión como pena siguió evolucionando (pozos, fincas enormes de cantera, mazmorras, jaulas, monasterios, torres como la de Londres, la Bastilla), durante la Edad Media la prisión preventiva era importante no en cuanto a la forma sino en cuanto a la necesidad de tener disponible al autor del delito para la investigación, por eso siguió una suerte paralela a la de la pena privativa de la libertad.

Hemos hablado de antecedentes no solo en México, también de lo que ha sido la prisión preventiva por el mundo, esto con la finalidad de conocer en qué condiciones eran reclusos los reos sin hacer separación alguna de los que ya estaban cumpliendo una sentencia, con los que aún no estaban sentenciados, en ese contexto, podemos saber que desde entonces, no se respetaban los derechos de las personas.

Aunque en este capítulo abordaremos los antecedentes de la prisión preventiva en México, no está por demás mencionar sus inicios en el Derecho Romano, si bien es cierto, "fue ahí donde esta institución habría de cobrar los rasgos que la caracterizan hoy en día, en mayor o menor grado y que se reflejan en las legislaciones adjetivas de nuestra época".²

1.1.1. EN EL DERECHO ROMANO.

² Rodríguez y Rodríguez, Jesús, "La detención preventiva", México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1981. Pág. 18.

En los primeros tiempos del Derecho Romano, durante el periodo monárquico que va del siglo VIII hasta el siglo V, a. de J.C., así como en los primeros años de la República, cuando el derecho se hallaba aún sometido a imperativos religiosos, los jueces penales y los magistrados podían a su discreción imponer esta medida como medio de coerción; recordemos que originariamente la “*coertio*” era el único instrumento de persecución de los delitos, llegando a constituir un poder arbitrario e ilimitado; sin embargo, el abuso y los excesos a que su empleo dio lugar, condujeron a la expedición de disposiciones, tales como las “*Leges Porciae*”, a mediados del siglo VI, tendientes a reprimir tales prácticas abusivas.

Encontramos a la prisión preventiva en la vincula Romana, lugar donde los atados, los vinculados (prisioneros de guerra) estaban custodiados, se les consideraba prisioneros o en prisión tanto al que se encontraba dentro de la vincula (“*vinculum*” del verbo latino “*vincire*” que significa atar, unir, enlazar, prender, trabar), como al que estaba afuera, estaban de tal modo atados, que no podían presentarse en público. Sin embargo aún dentro de las vinculas o cárcel, las personas podían estar también sin ligadura alguna en su cuerpo.³

El fin principal de las vinculas era asegurar la validez y prolongar la detención hasta el cumplimiento de una condena correspondiente, se dice fin principal debido a que en algunos casos se utilizó la prisión como lugar de ejecución o para cumplir penas de pérdida de libertad transitorias. La prisión fue vista más como lugar de custodia que como lugar de castigo.

Lo anterior se desprende del título III de la custodia y exhibición de los reos, libro Quadragesimoctavo del Digesto del Emperador Justiniano, en el que se establece la facultad del Procónsul para determinar en cuanto a la custodia de los reos, si estos han de quedar en la cárcel o si se ha de encargarse su custodia a los

³ Barrita López, Fernando A., “Prisión Preventiva y Ciencias Penales”, 3ra. Ed. Editorial Porrúa, México 1999. Pág. 29.

soldados, a sus fiadores, o a ellos mismos. Esta determinación se basaba en: 1) La calidad del delito que se imputaba; 2) La honradez de la persona acusada; 3) En su patrimonio y 4) En su inocencia y dignidad.

La tradición romana pasaría a las siete partidas, en que se ordena que la cárcel *“debe ser para guardar a los presos, e non para facerles enemiga, nin otro mal, nin darles pena en ella”*, y que *“non es dada para escarmentar yerros, más para guardar los presos tan solamente en ella fasta que sean juzgados”*.

La Ley I de el *“Libro Quadagesimoctavo del Digesto del Emperador Justiniano”* con el 69 del título 19, hace referencia a la cárcel como prisión preventiva y no como penitenciaría, como bien lo decía Justiniano *“la cárcel se tiene para custodia de los hombres y no para castigarles”*, con lo que coincidía Ulpiano que decía que la cárcel debe ser tenida para custodiar a los detenidos pero de ninguna manera para castigarlos.⁴

Por esta razón, se señala que en el derecho romano las prisiones solo fueron para recluir a los acusados antes de su sentencia evitando su fuga.

1.1.2. EN EL DERECHO MEXICANO.

Durante la época prehispánica en México la privación de la libertad no revistió el mismo fin que conocemos en la actualidad, esto es, no llegó a ser considerada como pena, solo como medida de custodia preventiva en tanto se ejecutaba el castigo impuesto como la pena de muerte entre otros, la cárcel ocupaba un sitio secundario para acciones delictivas poco importantes, y es mínima su trascendencia, como pena, frente a las demás penas crueles que aplican con enorme rigor. Es en las Leyes de Indias, en donde por primera vez en México se menciona la privación de la libertad como pena, éstas se componen de

⁴ *Ibidem*, pag.30.

IX libros divididos en títulos integrados por un buen golpe de leyes cada uno. El título VIII, con 28 leyes se denomina De los delitos y penas de aplicación.

1.1.2.1. ÉPOCA PRECOLOMBINO.

La situación que prevaleció en el derecho prehispánico, sobre el cual la información en muchos aspectos es incompleta y oscura, sin embargo se ha podido establecer que, se recluía en la cárcel tanto a los inculpados, como a los condenados a muerte y a los prisioneros de guerra, si bien es cierto, la prisión nunca se imponía como castigo.⁵

Del mismo modo, entre los aztecas, la prisión para los esclavos destinados al sacrificio era una gran galera con una abertura en la parte superior por donde se les bajaba y que cerrada los dejaba en completa seguridad, se le llamaba *Petlacalli* y estaba en el lugar que ahora ocupa el Hospital de San Hipólito, aquí habían jaulas de maderos gruesos donde los ponían así como a los delincuentes, también llamado *Cuauhcalli* o casa de madera y *teilpiloyan*, donde eran reclusos los acusados de deudas. La detención de los nobles se cumplía en su domicilio.⁶

En el proceso penal azteca, las partes podían hacer su propia defensa, de acuerdo con el *Código Matritense*, y así mismo, a las versiones que dan algunos narradores, podían ser auxiliados por patronos, los llamados *tepanlatoani* o por representantes *tlanemiliani*. Se dice también que, cada ochenta días, todos los jueces del reino, bajo la presidencia del monarca, se reunían en audiencia suprema (*nappoal-latol-li*) o tribunal de los ochenta días, éste decidía especialmente sobre los delitos graves, cada sesión se prolongaba de diez a doce días.

⁵ Rodríguez y Rodríguez, Jesús, "La detención preventiva y los Derechos Humanos en derecho comparado", México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1981, pág. 69

⁶ Flores García Fernando, "La Administración de Justicia en los pueblos aborígenes de Anáhuac", Revista de la Facultad de Derecho de México, UNAM, t. XV. Núm 57, enero- marzo, 1965, pp. 86, 115, y 120-123

La persecución de ciertos delitos, se llevaba a cabo de oficio, aunque no hubiera acusación alguna, pues bastaba el simple rumor público para proceder a la indagación, los *calpulelque* eran los encargados de arrestar a los delincuentes, a los que cometían delitos graves, se les sentenciaba inmediatamente después de la rendición de pruebas, entre las cuales se encontraba el testimonio, la confesión o los indicios, mismos que eran utilizados para poder llegar a la verdad. La tortura era utilizada en el delito de adulterio, cuando había graves sospechas, solo en estos casos se podía recurrir a la tortura, para obtener la confesión del inculgado.⁷

Las condiciones de las prisiones, eran oscuras, estrechas, y a los prisioneros o detenidos se les proporcionaba una pésima alimentación, en situaciones verdaderamente miserables.

1.1.2.2. ÉPOCA COLONIAL.

Durante la época colonial la detención jugaba el mismo papel que en la época medieval: era sala de espera hasta que la santa Inquisición imponía la pena que generalmente era la de muerte, ya fuera descuartizamiento, hoguera, estiramiento de miembros, cámara de agua, etc.

Durante la Colonia existieron las cárceles y los presidios; los presidios tenían fines de fortalezas militares y medios de poblar las provincias alejadas del centro: un ejemplo de estas fortalezas-prisiones son las de San Juan de Ulúa y Perote, que se mantuvieron hasta principios de este siglo. Estas prisiones se pueden visitar con fines turísticos, pues se encuentran aún en condiciones de exposición con sus muros, escalones, torres de mira y cañones de la época.

Fundamentalmente, durante la colonia son de recordarse las cárceles de la Inquisición en que funcionó la Cárcel de la Perpetua o de la Misericordia y la

⁷ Rodríguez y Rodríguez, Jesús, "La detención preventiva y los Derechos Humanos en derecho comparado", México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1981, pág. 69

cárcel Secreta o de Ropría, la Real Cárcel de Cortes de la Nueva España; la cárcel de la Acordada y la Cárcel de la Ciudad o de la Diputación.⁸

Así, el régimen penitenciario encuentra su primera base importante al declararse en la normatividad establecida para esa época que: el lugar a donde los presos deberán ser conducidos será la cárcel pública, no autorizándose a particulares a tener puestos de prisión, detención o arresto que pudieran construir sus cárceles privadas, estas leyes contenían algunos principios básicos que subsisten hasta hoy en nuestra legislación: separación de internos por sexos, necesaria existencia de un libro de registros, prohibición de juegos de azar en el interior de las cárceles y el que las cárceles no deberían de ser privadas, conjuntamente con un sinnúmero de disposiciones jurídicas que regularon la vida durante los tres siglos que perduró la época colonial en nuestro país, como fueron: Las Partidas de Alfonso el Sabio, Las Ordenanzas Reales de Castilla y Cédulas reales, entre otras, así como el Derecho Indiano, quebrando el Derecho Castellano sólo como supletorio en la práctica.

Con la finalidad de comprender el objetivo de la presente investigación, además de los conceptos que hemos de estudiar, es necesario conocer conceptos como Pena, prisión y medidas precautorias.

Entonces resulta que la Pena, que proviene del latín "*poena*", significa "castigo impuesto por autoridad legítima al que ha cometido un delito o falta", Fernando Castellanos Tena, refiere que la Pena "es el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente para conservar el orden Jurídico".⁹

Desde que el hombre se organizó para enfrentar la vida en colectividad, surge la pena, siendo esta necesaria con el fin de imponer pautas de

⁸ Malo Camacho, Gustavo. "Derecho Penal Mexicano". 7ª edición. Editorial Porrúa. México, 2007. Pág.624.

⁹ Castellanos Tena, Fernando, "Lineamientos Elementales de Derecho Penal", 42ª Edición, Editorial Porrúa, México 2001. Pág. 318.

comportamiento colectivo para la conservación y convivencia humana. Conforme fueron desarrollándose estas organizaciones sociales, fue más necesaria una reacción ante las conductas que atentaran contra las mismas y cada uno de sus integrantes, por lo que fue indispensable el planteamiento, aplicación y ejecuciones de sanciones.

Existen diversas clasificaciones de la pena, la siguiente es atendiendo a:

A) Los bienes jurídicos a los que afectan; se dividen en:

La pena de muerte. Consiste en privar de la vida a quienes han incurrido en la afectación de bienes jurídicos indispensables para la coexistencia social de quienes la han establecido.

Penas privativas de libertad. Afecta la esfera jurídica de la libertad, teniendo su materialización con la prisión.

Por lo que respecta a la prisión, existe desde hace muchos siglos, pero en sus orígenes cumplía con finalidades distintas a las que cumple en la actualidad, hasta finales del siglo XVII, fue considerada un lugar de custodia de detenidos, es decir, un sitio para asegurar a los delincuentes hasta el momento del juicio, de ahí podemos rescatar que la privación de la libertad no surgió con fines de carácter punitivo.

Penas corporales. Estaban encaminadas a causar un sufrimiento físico al condenado que puede generar como consecuencia una limitación física temporal o permanente.

Penas pecuniarias. Son aquellas que imponen la entrega o privación de algunos bienes patrimoniales.

Contra otros derechos. Como la suspensión, destitución de funciones, empleos o cargos públicos, aun cuando estas puedan tomarse más bien como medidas de seguridad.

A) Por su duración; pueden ser:

Perpetuas. Son en las que el reo se ve privado para siempre de un bien jurídico, como su nombre lo indica, duran para siempre, es decir, a lo largo de la vida del sentenciado.

Temporales. Cuando la privación es pasajera, suspensión de derechos, cárcel, etcétera.

B) En cuanto a su aplicabilidad, pueden ser:

Principales. En el sistema de penas se distinguen dos clases, unas son principales pues pueden aplicarse solas y en forma autónoma.

Complementarias. Son aquellas que aunque señaladas también en la ley, su imposición puede tomarse como potestativa.

Accesorias. Solo se aplican como dependientes de una principal, durante la ejecución de esta y ya después de ejecutada.

C) Conforme al sujeto al que van dirigidas, pueden ser de:

Intimidación. Son empleadas para sujetos no corrompidos.

Corrección. Tienden a reforzar el carácter pervertido de los delincuentes corrompidos moralmente pero reputados corregibles.

Eliminación o de seguridad. Son para los criminales incorregibles a quienes es preciso, para la seguridad social colocar en situación de no causar daño a los demás.

En otro capítulo profundizaremos en cuanto a las penas que establece nuestro código penal.

A lo largo del tiempo se ha buscado quitar el efecto estigmatizante de las penas, además de velar por los derechos de los individuos, es por ello que el Estado se ve ante la necesidad no solo de castigar, también prevenir la delincuencia, es por ello que se aplican medidas de otra naturaleza a las que se les llama medidas de seguridad Cuello Calón las concibe como “especiales medidas preventivas, privativas o limitativas de bienes jurídicos, impuestos por los órganos estatales competentes a determinados delincuentes para su readaptación a la vida social (medidas de educación, de corrección y de curación), o para su separación de la misma (medidas de aseguramiento de delincuentes inadaptables), o, aún sin aspirar específicamente a los anteriores fines, para la prevención de nuevos delitos.

1.2. EVOLUCIÓN CONSTITUCIONAL.

La prisión preventiva en México sigue la misma suerte que la prisión- pena durante la época posterior a la independencia, habiéndose reducido enormemente la pena de muerte en su utilización, y no es sino hasta el Constituyente de 1857 que se separan la prisión preventiva y la "compurgatoria", debiendo cumplirse en lugares distintos puesto que era injusto encerrar juntos a procesados y condenados, porque podían presentarse causas que permitieran la libertad de los primeros.¹⁰

1.2.1. CONSTITUCIÓN DE 1835.

¹⁰ <http://www.uaz.edu.mx/vinculo/webvbj/rev4-8.htm>

Tenemos que la fracción I del artículo segundo de las Leyes Constitucionales de 1835 menciona que son derechos del mexicano “no poder ser preso sino por mandamiento de juez competente dado por escrito y firmado, ni aprehendido sino por disposición de las autoridades a quienes corresponda según la ley. Exceptuando el caso de delito *“in fraganti”*, en el que cualquiera puede aprehenderle presentándole desde luego a su juez u otra autoridad pública.

Manejándolo como un antecedente del artículo 18 Constitucional, además de que en la fracción II del mismo artículo segundo, nos dice que el mexicano no puede ser detenido más de tres días por autoridad ninguna política, sin ser entregados al fin de ellos, con los datos para su detención, a la autoridad judicial, ni por ésta más de diez días, sin proveer el auto motivado de prisión. Ambas autoridades serán responsables del abuso que hagan de los referidos términos.¹¹ Así es que se procuraba el derecho a la libertad de los individuos, ya que si no había mandamiento o algún auto motivado, no se podía retener a las personas por más tiempo que el que ahí mismo se señala.

1.2.2. BASES ORGÁNICAS DE LA REPÚBLICA MEXICANA DE 1843.

En el año de 1843, los que se autodenominaban “notables” hicieron en México una nueva Constitución política. La llamaron Bases Orgánicas, en consonancia con su idea de conformar un cuerpo social organizado. El motor de ese movimiento fueron los militares, que ocupaban por entonces el primer papel en la disputa por el poder.

¹¹ Leyes Constitucionales de 1835.

Las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843, son los antecedentes que tenemos de la prisión preventiva a lo largo del tiempo, si bien es cierto anteriormente no se concebía como en la actualidad, sin embargo ya se visualizaba y en los proyectos de constitución, se manejaban ciertos rasgos, tales como los derechos y garantías de los habitantes de la República Mexicana.

En efecto tenemos que en su título II denominado De los Habitantes de la República, en su artículo nueve nos habla de los Derechos de los habitantes de la República y en su fracción nueve nos dice que “en cualquier estado de la causa en que aparezca que al reo no puede imponérsele una pena corporal, será puesto en libertad, dando fianza”.¹²

1.2.3. CONSTITUCIÓN DE 1857.

El 5 de febrero de 1857 el Congreso promulgó la nueva Constitución en la cual, se declaraba la libertad de enseñanza, de imprenta, de industria, de comercio, de trabajo y de asociación. Volvía a organizar al país como una república federal. Entre otras cosas, incluía un capítulo dedicado a las garantías individuales, y un procedimiento judicial para proteger esos derechos conocidos como “amparo”. También apoyaba la autonomía de los municipios, en que se dividen los estados desde un punto de vista político.

La constitución de 1857 ya contempla lo referente a la prisión en el artículo 18 como lo conocemos en la actualidad y nos dice que solo habrá lugar a prisión por delito que merezca pena corporal. En cualquier estado del proceso en que aparezca que al acusado no se le puede imponer tal pena, se pondrá en libertad bajo de fianza. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención por falta de pago de honorarios, o de cualquiera otra ministración de dinero.

¹² Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843.

Del mismo modo, esta Constitución retoma lo establecido por las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843, donde nos dice que en cualquier estado de la causa en que aparezca que al reo no puede imponérsele una pena corporal se pondrá en libertad bajo fianza. Entendemos que lo que el constituyente pretendía, era considerar que la privación de la libertad, se daría cuando se le acuse a una persona y el delito merezca pena corporal, que la privación de la libertad en forma individual como caso de excepción, solo se daría cuando lo amerite la conducta antisocial del inculcado, es decir, que fuera un delito grave.

1.2.4. CONSTITUCIÓN DE 1917.

Una consecuencia de la Revolución de 1910 y dado que las Instituciones estaban muy deterioradas, México necesitaba fortalecer su sistema político para garantizar la seguridad de las personas y su patrimonio. En este contexto histórico el presidente Venustiano Carranza, convocó en diciembre de 1916 al Congreso para presentar un proyecto de reformas a la Constitución de 1857. El documento sufrió numerosas modificaciones y adiciones. La nueva constitución se promulgó el 5 de febrero de 1917 en el Teatro de la República de la ciudad de Querétaro.

La nueva Constitución incluyó gran parte de los ordenamientos de la de 1857. La forma de gobierno siguió siendo republicana, representativa, democrata y federal; se refrendó la división de poderes en Ejecutivo, Judicial y Legislativo pero este se dividió por primera vez en cámaras de Diputados y Senadores. Se ratificó además el sistema de elecciones directas y anónimas y se decretó la no-relección, se creó el municipio libre, y se estableció un ordenamiento agrario relativo a la propiedad de la tierra. Esta constitución reconoce las libertades de culto, expresión y asociación, la enseñanza laica y gratuita y la jornada de trabajo máxima de 8 horas.

El artículo 18 de nuestra Constitución de 1917, conforma la piedra angular de todo el sistema penitenciario, el Congreso Constituyente de 1917, hizo una

clasificación respecto a la reclusión de los inculcados, quedando dos tipos de detención:

- a. Denominada preventiva;
- b. Llamada compurgatoria de la pena;

Esto, con la finalidad de que las penas debían cumplirse en lugares diferentes, de acuerdo a lo señalado, con el propósito de asegurar a los procesados y sentenciados para su separación. La primera de ellas podría ocurrir durante la secuela del proceso, donde se presentaban las causas que le permitirían al sentenciado obtener su libertad provisional, antes de que el Juez de la causa, dictara la sentencia definitiva, máxime si no se hubiese determinado su conducta antisocial, considerándose injusto mantenerlo en el mismo local en que se encontraban los reos sentenciados y sujetos a penas de prisión por determinados periodos.

Una cuestión más establecida por el Constituyente, fue la de atender a los caracteres personales del inculcado, con el fin de evitar el contagio social entre los llamados reos habituales y los reos primarios, por motivo de que presentaban diversos grados de peligrosidad.

De esta manera organizaba el Sistema Penitenciario, tomando como base, las condiciones familiares y sociales de los sentenciados, que en ellos concurren para lograr su readaptación social.

Es así como se fijaron las bases legales para el tratamiento penitenciario en sus diversas modalidades, conforme a las técnicas modernas y estudios en materia penal, así como en la ejecución de sanciones. Por ello se busca abrir el camino Constitucional para intentar una reforma penitenciaria a fondo, dado que el sistema penitenciario padecía enormes deficiencias en sus locales, así como en los sistemas empleados para readaptar al sentenciado.

El texto original del artículo 18 Constitucional, plasmado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a la letra refiere:

“ARTICULO 18. Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El lugar de ésta será distinto y estará completamente separado del que se destinare para la extinción de las penas.

Los Gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán, en sus respectivos territorios, el sistema penal colonias penitenciarias o presidios sobre la base del trabajo como medio de regeneración.”

Así pues, vemos que el artículo 18, ya contempla tanto la organización del sistema penitenciario, como la prisión preventiva y los lugares para la extinción de las penas. Con ello podemos ver que desde entonces se trataba de hacer una clasificación de los individuos que ya cumplían una pena, con los que aún se encontraban en prisión preventiva, todo eso a fin de salvaguardar los derechos de los que no compurgaban una sentencia.

1.2.4.1. REFORMAS AL ARTÍCULO 18 CONSTITUCIONAL.

Nuestra Constitución, ha tenido diversas reformas, generalmente estos cambios tienen como objetivo actualizar normas que se han aprobado hace mucho tiempo y que resultan obsoletas a la época en que se vive o incluso presentan algún tipo de injusticia ética o moral contra personas o grupos de personas que forman parte de la sociedad. Además de poner más énfasis en los derechos de los individuos.

El constituyente tiene la tarea de no modificar la estructura y los principios fundamentales del texto Constitucional, el artículo 18 no ha sido la excepción, enseguida vamos a hablar de las reformas que ha sufrido.

Reforma al artículo 18 Constitucional en 1965.

La primera reforma fue en 1965, en donde el primer párrafo del artículo 18 Constitucional se mantiene sin modificación, después fue aprobada una iniciativa para una nueva estructuración. El segundo párrafo resulto modificado para dividirlo en cuatro partes.

Esta propone que las mujeres compurguen sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres. Los gobernadores de los Estados podrán celebrar con la Federación convenios de carácter general y establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores.¹³

El texto del artículo 18 antes de la reforma era el siguiente: “Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El lugar de ésta será distinto y estará completamente separado del que se destinare para la extinción de las penas.

Los Gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán, en sus respectivos territorios, el sistema penal colonias penitenciarias o presidios sobre la base del trabajo como medio de regeneración.”

El 23 de febrero de 1965, se publicó en el Diario Oficial de la Federación la estructura del párrafo segundo dividido, quedando así:

“Artículo 18.- Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de esta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

Las mujeres compurgaran sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

Los gobernadores de los Estados, sujetándose a lo que establezcan las leyes locales respectivas, podrán celebrar con la Federación convenios de carácter general, para que los reos sentenciados por

¹³ http://www.insp.mx/transparencia/XIV/leyes_federales/refcns/pdfsrcs/18.pdf

delitos del orden común extingan su condena en establecimientos dependientes del Ejecutivo Federal.

La Federación y los gobiernos de los Estados establecerán las instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores.”

Reforma al artículo 18 Constitucional en 1977.

La segunda reforma que sufrió el artículo 18 fue el 4 de febrero de 1977, en esta reforma se fijaron las bases para los convenios entre la Federación y los Estados de la República Mexicana.

Propone que los reos de nacionalidad mexicana que se encuentren compurgando penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de readaptación social. Los reos de nacionalidad extranjera sentenciados por delitos del orden federal en toda la República, o del Fuero Común en el Distrito Federal, podrán ser trasladados al país de su origen, sujetándose a los Tratados Internacionales que se hayan celebrado para ese efecto.¹⁴

El 4 de febrero de 1977 fue publicada en el Diario Oficial de la Federación una reforma donde se agrega el quinto párrafo, en el cual se faculta al Ejecutivo Federal para celebrar convenios con otros países en el sentido del intercambio internacional de reclusos, el texto agregado es el siguiente:

“Los reos de nacionalidad mexicana que se encuentren compurgando penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la Republica para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de readaptación social previstos en éste artículo, y los reos de nacionalidad extranjera sentenciados por delitos del orden Federal en toda la República, o del fuero común en el Distrito Federal, podrán ser trasladados al país de

¹⁴ Ídem.

su origen o residencia. Sujetándose a los tratados internacionales que se hayan celebrado para ese efecto”.

Reforma al artículo 18 Constitucional en 2001.

Bajo el mandato de Vicente Fox Quezada, Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, el 14 de agosto del 2001, se publicó un decreto en el que se adiciona un sexto párrafo al artículo 18 Constitucional.

De la exposición de Motivos se desprende que se busca la reforma Constitucional entre otros artículos, al artículo 18 Constitucional, visto que, como ahí se menciona, México es el producto de la unión de pueblos y culturas diferentes. La mayor riqueza de nuestro país está en su diversidad cultural. Por ello, la unidad nacional no puede sustentarse en la imposición de una cultura sobre las demás. Por el contrario, nuestra unión debe ser el resultado de la colaboración fraterna entre los distintos pueblos y comunidades que integran la Nación.

A este respecto, el Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, de la Organización Internacional del Trabajo (No 169, 1988-1989), reconoce que los pueblos indígenas, en muchas partes del mundo, no gozan de los Derechos Humanos fundamentales en el mismo grado que el resto de la población de los países en que viven. Igualmente, sostiene que las leyes, valores, costumbres y perspectivas de dichos pueblos se erosionan constantemente.

En el transcurso de las últimas décadas, se han realizado esfuerzos para superar la falta de reconocimiento de la situación legal de los indígenas. En esos intentos, se reformó el artículo 4° de la Carta Magna y, con ello, se dio relevancia Constitucional a la composición pluricultural de la Nación mexicana, que se sustenta originalmente en sus pueblos indígenas.¹⁵

¹⁵ Diario Oficial de la Federación de fecha 14 de agosto de 2001.

Sin embargo, la reforma no resultó jurídicamente suficiente para aliviar las graves condiciones de los pueblos y comunidades indígenas del país.

Quedando de la siguiente manera la propuesta de adicionar un último párrafo al artículo 18:

Artículo 18.-...

“Los indígenas podrán compurgar sus penas preferentemente en los establecimientos más cercanos a su domicilio, de modo que se propicie su reintegración a la comunidad como mecanismo esencial de readaptación social.”

Sin embargo al ser turnado a la Cámara de Diputados el 25 de abril de 2001, ya no se menciona a los indígenas, ya se dice “Asimismo, esta reforma Constitucional adiciona un párrafo al artículo 18, para que los sentenciados puedan compurgar sus penas en los centros de reclusión más cercanos a su domicilio, para facilitar su readaptación social.”¹⁶

Ya en el proyecto de Decreto se dice que se adiciona un sexto párrafo al artículo 18:

Artículo 18.-...

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

También se menciona en la misma exposición de motivos que esta reforma responde a la petición indígena de que el cumplimiento de las penas corporales impuestas por la comisión de delitos se cumpla en los centros de readaptación más cercanos a las comunidades. Esto como garantía de ellos, pero también de todos los mexicanos.

¹⁶ Ídem.

La petición es justa y legítima y se elevó por tal razón a todo individuo, por lo cual esta propuesta indígena enriquece los Derechos Humanos reconocidos por el orden aplicable a todos. Queda recogida en el párrafo final del artículo 18 vigente.¹⁷

Asimismo, esta reforma Constitucional adiciona un párrafo al artículo 18, para que los sentenciados puedan compurgar sus penas en los centros de reclusión más cercanos a su domicilio, para facilitar su readaptación social.

Un sexto párrafo que dice:

Artículo 18.-...

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

Reforma al artículo 18 Constitucional en 2005.

De igual forma durante la gestión del Presidente de la República Mexicana Vicente Fox Quezada, el 12 de diciembre de 2005, fue publicado en el Diario Oficial de la Federación, un Decreto por el que se declara reformado el párrafo cuarto y adicionados los párrafos quinto y sexto, y se recorre en su orden los últimos dos párrafos del Artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.¹⁸

El propósito de esta reforma es establecer en la Constitución, las bases, principios y lineamientos esenciales, que permitan la implementación de un "Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes", entendiendo por éstos a toda persona mayor de 12 y menor de 18 años de edad, que haya cometido una conducta tipificada como delito por las leyes penales. Así mismo, busca establecer

¹⁷ ídem.

¹⁸ Diario Oficial de la Federación de fecha 12 de diciembre de 2005.

bases para que la Federación, los estados y el Distrito Federal, implementen en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema de justicia penal para adolescentes, de conformidad con los lineamientos y principios rectores.

Se busca que haya una jurisdicción penal especial para adolescentes, diferente de aquella prevista para los adultos, que de conformidad con lo establecido por el artículo 4 Constitucional y la Convención de los Derechos del Niño. Concibe a los menores de edad como sujetos plenos de derechos y, por tanto, de responsabilidades, y su justificación en la necesidad de concederles un trato diferenciado, en razón de su condición de personas en desarrollo, que hace presumir una mayor posibilidad de reintegración social y familiar; abandonando en forma definitiva la noción de los menores concebidos como objeto de tutela o protección, y definidos negativa y segregativamente como incapaces.

También se busca la determinación de los límites de edad máxima y mínima, para la atribución de responsabilidad penal a las personas menores de edad, estableciendo, de manera definitiva, la mayoría de edad penal en los 18 años, de forma que todos aquellos sujetos a quienes se impute la comisión de un delito, que no hayan alcanzado esta mayoría, queden sujetos a una jurisdicción especial. Asimismo, se precisa el límite mínimo de 12 años de edad, por debajo del cual, no es posible atribuir a la persona una responsabilidad específica, considerándose que los menores de esa edad que cometan algún delito, deben recibir un tratamiento diferente dentro del ámbito asistencial y de rehabilitación, sin necesidad de la intervención del aparato sancionador del Estado.

Supone una garantía de que la privación de la libertad del adolescente, será una medida de último recurso y por el tiempo más breve que proceda.

Quedando de la siguiente forma:

“Artículo 18.-...

La Federación, los estados y el Distrito Federal, establecerán un sistema integral de justicia penal para adolescentes, en el que se garanticen los derechos fundamentales que reconoce esta

Constitución para todo individuo, así como aquéllos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos.

El sistema será aplicable únicamente a las personas mayores de 12 y menores de 18 años de edad, acusadas por la comisión de una conducta tipificada como delito por las leyes penales. Las personas menores de 12 años de edad, quedan exentas de responsabilidad penal; en caso de ser acusadas por la comisión de un delito, únicamente podrán ser sujetos de rehabilitación y asistencia social. La aplicación del sistema estará a cargo de instituciones, tribunales y autoridades especializadas, previamente establecidas, específicamente previstas para la procuración e impartición de la justicia penal para adolescentes, así como para la ejecución de las sanciones, de acuerdo con los lineamientos establecidos por esta Constitución y las leyes que al efecto se expidan. Dichas instancias deberán actuar de conformidad con el interés superior y la protección integral del adolescente.

Las formas alternativas al juzgamiento deberán observarse en la aplicación de la justicia penal para adolescentes, siempre que resulte procedente. En todos los procedimientos seguidos a los adolescentes se observará la garantía del debido proceso legal y el sistema procesal acusatorio. Las sanciones deberán ser proporcionales a la conducta realizada y tendrán como fin la reintegración social y familiar del adolescente. La privación de la libertad se utilizará sólo como medida de último recurso y por el tiempo más breve que proceda.”

Reforma al artículo 18 Constitucional en 2011.

El 10 de junio de 2011 se publicó en el Diario Oficial de la Federación un Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, entre ellos, nuevamente el artículo 18 Constitucional.

Esta reforma fue motivada debido a que el problema de discriminación y violencia contra la mujer aqueja en todos los sectores de la población mexicana, es por ello que los legisladores consideraron importante incorporar a la reforma Constitucional el criterio establecido por la CEDAW, señalando que toda persona tiene el derecho a una vida libre de violencia, pero estableciendo en particular la protección del Estado a sectores vulnerables, como lo son las mujeres, las niñas, los niños y los adolescentes.

Dentro de esta propuesta, se busca introducir el respeto a los Derechos Humanos a un área en la que particularmente han sido vulnerados: el sistema penitenciario. Uno de los principales problemas que presenta el Estado de derecho en México es la poca efectividad de los sistemas actuales de readaptación social. Es un hecho que en la actualidad muchos centros penitenciarios se han convertido en factores que aumentan la criminalidad entre la población, y esto se debe en gran parte a que en dichos centros son violentados en forma sistemática los Derechos Humanos de los reos, una falta de atención que comienza desde las mismas normas que organizan estos sistemas.¹⁹

En razón de lo anterior, se consideró que sería un buen comienzo implementar estrategias para el nuevo concepto de reinserción social, empezando por ligar la organización de los sistemas penitenciarios con el respeto a los Derechos Humanos. Bajo este sistema, que ha resultado en otros países, es más probable lograr una verdadera inserción social que bajo el simple confinamiento del inculpado, dando a los reos el derecho a un trabajo remunerado y el derecho a la seguridad social entre otros, a fin de hacer efectiva su reintegración a la sociedad.

¹⁹ Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011.

Ante tal necesidad, en un principio se pretendía adicionar el párrafo segundo diciendo “El sistema penitenciario se organizará sobre la base del respeto a los Derechos Humanos. La persona sentenciada tendrá derecho a un trabajo remunerado, a los beneficios correspondientes de la seguridad social así como al desarrollo integral de su personalidad”.²⁰

No obstante, ese texto fue modificado, es así como adicionando el párrafo segundo del artículo 18, queda de la siguiente manera:

“Artículo 18.-...

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

Es el texto que en la actualidad tenemos vigente y al cual se pretende se le haga una reforma en su párrafo segundo. Para la cual se hará el estudio de este artículo entre otros aspectos para llegar a la propuesta de Reforma.

²⁰ ídem.

CAPITULO 2

ELEMENTOS FUNDAMENTALES DE LA PRISION PREVENTIVA EN MÉXICO.

2.1. PRISIÓN PREVENTIVA.

El sistema acusatorio, no concebía el encarcelamiento del inculpado sino hasta después de dictada la sentencia, por el contrario el sistema inquisitorio, reducía el proceso al examen del inculpado, la captura y encarcelamiento eran indispensables como medio para conocer la verdad. La prisión Preventiva, no se considera propiamente una pena, constituye una autentica privación de uno de los derechos sagrados del hombre, su libertad, la cual frecuentemente se prolonga.

En la doctrina existen innumerables definiciones de la Prisión Preventiva, todas ellas la consideran indispensable la presencia del inculpado ante el órgano jurisdiccional, para lograr los fines del proceso y esto solo es posible mediante la detención preventiva.

2.1.1. DEFINICIÓN.

Para profundizar en el presente tema, consideramos de suma importancia conocer lo que es la Prisión Preventiva.

Así tenemos que Prisión es, del latín *prehendo*, que significa "agarrar, aprehender, encarcelar", detención por la fuerza o impuesta en contra de la voluntad.

Los términos prisión y cárcel, comúnmente se han entendido como sinónimos; sin embargo, este último concepto es anterior en tiempo ya que con él se designó histórica y técnicamente al edificio en que se alojaba a los procesados, mientras que presidio, prisión o penitenciaría es un lugar destinado a sentenciados o condenados a una pena de privación de la libertad.

Por lo tanto es correcto afirmar como concepto de prisión, la privación de la libertad, y por prisión preventiva a la privación de la libertad que sufre quien no ha sido sentenciado, sentencia que bien puede ser tanto absolutoria como condenatoria.

Además, la prisión preventiva, es de carácter preventivo, ya que tiene por objeto asegurar la presencia del procesado evitando que se fugue ante la concreta e inminente amenaza de la pena corporal, que en el caso se le impondrá mediante la sentencia.

El concepto de esta institución, ha variado según el sistema procesal penal, acusatorio, inquisitorio o mixto, imperante en determinadas épocas o en ciertos países y diferirá de acuerdo con los autores, así como en función de los sistemas legales sujetos a estudio.

La prisión preventiva es una medida precautoria de índole personal que crea al individuo en el cual recae, un estado más o menos permanente de privación de su libertad física, soportada en un establecimiento público destinado al efecto, y que es decretada por juez competente en el curso de una causa, contra él individuo como participe en la comisión de un delito reprimido con pena privativa de la libertad, con el único efecto de asegurar su presencia a juicio y garantizar la eventual ejecución de la pena.²¹

²¹ Zavaleta, Arturo, "La prisión Preventiva y la libertad provisoria", Arsayu, Buenos Aires, Argentina, 1954.pag. 57.

Para Jesús Rodríguez y Rodríguez es la medida privativa de la libertad impuesta excepcionalmente al presupuesto responsable de un delito grave, en virtud de un mandato judicial, antes del pronunciamiento de una sentencia firme.²²

Celia Blanco Escandón, refiere que la Detención Preventiva es la privación de la libertad que sufre quien no ha sido sentenciado, con el objeto de asegurar su presencia durante el proceso penal.²³

La Comisión Internacional de Derechos Humanos (CIDH) la define como todo periodo de privación de libertad de una persona sospechosa de haber cometido un delito, ordenado por una autoridad judicial y anterior a una sentencia firme.

Su fin es la consecución de un buen juicio, esto mediante la probada y justificada como necesaria reclusión del inculpado, de manera que no pueda afectar las investigaciones en torno al delito que se le imputa, o no pueda evadir la aplicación de la justicia.

Basándonos en lo ya mencionado líneas arriba y en las definiciones que tenemos de algunos estudiosos del derecho, podemos decir que la Prisión Preventiva es una medida privativa de libertad, preventivamente impuesta por una autoridad judicial cuando otras medidas cautelares no son suficientes para garantizar la presencia del imputado en el juicio, teniendo en cuenta los antecedentes del mismo, es decir, si ha cometido algún delito doloso y la gravedad del hecho señalado como delito.

2.1.2. PRISIÓN PREVENTIVA Y PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.

El término “presunción” proviene del latín *présopmtion*, derivación de *praessumtion-ónis*, que significa idea anterior a toda experiencia; y el vocablo

²² Rodríguez y Rodríguez, Jesús, “La detención preventiva y los Derechos Humanos en derecho comparado”, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1981. Pag.14.

²³ <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2486/16.pdf>

“inocencia” procede del latín *innocens* que significa virtuoso, calidad del alma que no ha cometido pecado.²⁴

García Ramírez menciona que lo que pretende la presunción o el principio de inocencia es excluir el prejuicio es decir, juicio anticipado, general y condenatorio, que se dirige en contra del inculpado, sin miramiento sobre la prueba de los hechos y de la responsabilidad, y ahuyentar la sanción adelantada que se funda en vagas apariencias.²⁵

La presunción de inocencia, es una de las garantías fundamentales que posee toda persona imputada de la comisión de un delito, pues se le considerada inocente en tanto no se establezca legalmente su culpabilidad. En el nuevo sistema procesal se garantiza la presunción de inocencia a través de diversos mecanismos. En el caso de la prisión preventiva, la presunción de inocencia se resguarda a través de la audiencia previa pública, en un escenario en el que el juez decidirá la aplicación o no de la medida. La imparcialidad del Juez se garantiza con la separación de roles, en donde ya no está contaminado con los perjuicios de la investigación, pues ya no tiene la carga de la prueba. Además, la decisión del Juez se toma previo argumento del Fiscal y previo conocimiento de lo alegado en debate por las partes, y ya no de oficio como se acostumbraba con el anterior código.

El carácter y la desembocadura de los actos procesales y del proceso en su conjunto son muy diferentes cuando se trata al enjuiciado “como si fuera culpable”, que es un rasgo del sistema inquisitivo, y cuando se le trata “como si fuera inocente”, que lo es del acusatorio. La prisión preventiva, que precede a la punitiva en la historia de la privación de la libertad vinculada a la sanción actual o futura de los delitos, tropieza con obstáculos éticos y lógicos de primera magnitud. Como lo

²⁴ Loza Avalos, Cintia, “La prisión preventiva frente a la presunción de inocencia en el NCCP”, Lima, febrero 2013. Pág. 4.

²⁵ Llobet Rodríguez, Javier, “La Prisión Preventiva y la Presunción de Inocencia según los órganos de protección de los Derechos Humanos del Sistema Interamericano lus”. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C., núm. 24, 2009. Pág. 122.

mencionaba el clásico Beccaria que constituye una pena anticipada a la proclamación oficial de la responsabilidad penal de quien la sufre. Este dato pone en guardia frente a la “justicia” de una medida que suprime, restringe o limita la libertad (en rigor, varias libertades o manifestaciones de la libertad humana: la ambulatoria, sin duda, pero también otras, irremisiblemente arrastradas por aquélla) aun antes de que el Estado resuelva, por el conducto pertinente, que existe un fundamento cierto y firme para suprimir, restringir o limitar esa libertad²⁶.

Decimos que hay un juicio adelantado y en este sentido inoportuno, pero no por ello menos efectivo, sobre la responsabilidad penal del inculpado. Difícilmente se podría sostener que la prisión preventiva es una medida “justa”, aunque se practique al amparo de la justicia.

La coexistencia de la presunción de inocencia y la prisión preventiva no es menos problema, a lo que hizo mención en particular Sergio García Ramírez en el voto razonado de la sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se resaltó por el alto grado de afectación que sufre el imputado con el dictado de la prisión preventiva. Además, hace referencia a la dificultad para la diferenciación desde el punto de vista práctico, de la injerencia en los derechos del privado de libertad, entre la prisión preventiva y la pena privativa de libertad, resultando que en muchas ocasiones inclusive la primera es de más duración que la segunda.²⁷

Debido a la problemática que implica que se pueda privar de libertad a una persona que se presume inocente, algunos autores han combatido el reconocimiento de la presunción de inocencia por considerarla incompatible con la prisión preventiva, otros, por el contrario, han criticado la posibilidad de que se dicte la prisión preventiva, por estimarla un quebranto a la presunción de inocencia. Sin embargo, ambas posiciones son minoritarias, sosteniéndose por la doctrina mayoritaria que la presunción de inocencia no implica que no pueda disponerse la prisión preventiva.

²⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos caso Tibi vs. Ecuador, sentencia de 7 de septiembre de 2004.

²⁷ *Idem*.

Así, cuando los autores latinoamericanos y alemanes se ocupan de la relación de la presunción de inocencia con la prisión preventiva, sostienen que la presunción de inocencia no podría significar que el imputado debiera estar libre de toda medida coercitiva durante el proceso, ello haría que ningún proceso penal pudiera ser realizado, sin embargo, se reconoce a su vez que la presunción de inocencia influye la regulación de la prisión preventiva.²⁸

Como prueba de la coexistencia de la presunción de inocencia y la prisión preventiva tenemos que los instrumentos internacionales de Derechos Humanos regulan no solamente la presunción de inocencia, sino también la posibilidad de privar de libertad al imputado durante el proceso. Así, la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establecen la presunción de inocencia como un principio fundamental, pero prevén también la posibilidad de que el imputado sea detenido, al disponer que toda persona detenida tenga derecho a ser juzgada en un plazo razonable.

Estos mismos instrumentos internacionales de Derechos Humanos reconocen la influencia de la presunción de inocencia sobre la regulación de la prisión preventiva. Así tanto la Convención Americana de Derechos Humanos como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establecen la necesidad de que los detenidos preventivamente estén separados de aquellos que cumplen una pena privativa de libertad. Los dos tratados internacionales en dicha regulación enfatizan el trato diferente que debe darse a los detenidos preventivamente, ello partiendo de su condición de personas no condenadas. Esto se encuentra desarrollado en diversas recomendaciones, reglas mínimas y directrices de la ONU, en las que se ha regulado la ejecución de la prisión preventiva, por ejemplo en las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos. Se resalta en dichas normas que debe respetarse la presunción de inocencia de las personas en prisión preventiva, estableciéndose un régimen especial para la ejecución de la privación de libertad.

²⁸ Llobet Rodríguez, Javier, *Op. Cit.* Pag.125.

En su voto razonado a la sentencia del caso Tibi²⁹, Sergio García Ramírez, hizo mención a que la previsión de la presunción de inocencia se encuentra a la cabeza de las regulaciones sobre los procesados privados de libertad. Debe tenerse en cuenta que la regulación de la presunción de inocencia en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en las diversas declaraciones y convenciones de Derechos Humanos tiene sus raíces en la Declaración francesa de Derechos Humanos de 1789. El Art. 9 de la misma indica: “Todo hombre se presume inocente mientras no haya sido declarado culpable; por ello, si se juzga indispensable detenerlo, todo rigor que no fuera necesario para asegurar su persona debe ser severamente reprimido por la ley.”

En este artículo se contempló expresamente la presunción de inocencia, pero al mismo tiempo se señaló que no excluía la posibilidad de que al imputado se le privase de la libertad durante el transcurso del proceso. Sin embargo, dicha privación de libertad, como consecuencia de la presunción de inocencia, estaría sometida a limitaciones. Una de las mayores preocupaciones de los diversos autores que ejercieron una influencia sobre la regulación de la presunción de inocencia en la Declaración francesa de Derechos Humanos, por ejemplo Beccaria, fue precisamente la relación entre la presunción de inocencia con respecto a la prisión preventiva.

Así, se reconoció que la presunción de inocencia traza límites a la regulación de la prisión preventiva. Ello hace posible determinar, como la versión moderna de la presunción de inocencia, que surge de la Declaración francesa de Derechos Humanos, está relacionada con la limitación al dictado de las medidas coercitivas.

De todo lo anterior deducimos que la presunción de inocencia no significa la prohibición de que se ordene la prisión preventiva, pero debe reconocerse que ejerce influencia sobre la regulación de ésta.

²⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos Tibi Tibi vs. Ecuador, sentencia de 7 de septiembre de 2004.

El artículo 20, apartado B, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reconoce el derecho fundamental de presunción de inocencia cuya vertiente de "regla de trato procesal", ha sido interpretada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia 1a./J. 24/2014 (10a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación del viernes 4 de abril de 2014 a las 10:40 horas y en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 5, Tomo I, abril de 2014, página 497, de rubro: "PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA DE TRATO PROCESAL.", en el sentido de que toda persona sometida a un proceso penal debe ser tratada como inocente en tanto no se declare su culpabilidad por virtud de una sentencia condenatoria, lo que constriñe a los Jueces a impedir, en la mayor medida, la aplicación de disposiciones que impliquen una equiparación de hecho entre imputado y culpable, es decir, conlleva la prohibición de cualquier tipo de resolución judicial que suponga la anticipación de la pena. Sobre esta base, la imposición de la medida cautelar de prisión preventiva justificada, prevista en el artículo 194, apartado B, del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, bajo el argumento de que por la pena de prisión que merece el hecho delictuoso que se imputa al acusado, éste podría sustraerse de la acción de la justicia y no comparecer a juicio, por no tener derecho a la justicia restaurativa ni a que se le conceda beneficio o sustitutivo penal alguno, viola el mencionado principio de presunción de inocencia, pues dicho pronunciamiento presupone de suyo la anticipación de la pena, lo cual Constitucionalmente está proscrito en el actuar de los juzgadores, en atención a la vertiente regla de trato procesal.³⁰

2.1.3. PRISIÓN PREVENTIVA Y PENA ANTICIPADA.

³⁰ Amparo en revisión 491/2015. 18 de febrero de 2016. Unanimidad de votos, con voto concurrente del Magistrado Miguel Enrique Sánchez Frías. Ponente: Fernando Alberto Casasola Mendoza. Secretario: Fernando Emmanuelle Ortiz Sánchez.

La doctrina sostiene en general que la prisión preventiva no puede constituir una pena anticipada, es así que el Tribunal Federal Constitucional Alemán ha dicho que la presunción de inocencia prohíbe que se dispongan medidas en anticipo de la pena, que en sus efectos iguallen a la pena privativa de libertad.

De igual forma se pronunció la Corte Interamericana de Derechos Humanos en ciertos casos en particular, al negar que sea admisible que la prisión preventiva se convierta en una pena anticipada. Es un tanto complicado explicar qué puede significar esto, en particular cuando se trata de distinguir entre la prisión preventiva y la pena privativa de libertad, pues ambas privaciones tienen efectos similares para quien las sufre, tal y como lo indicó Sergio García Ramírez en el voto razonado de una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.³¹

Ello ha llevado a que Müller-Dietz haya dicho que la distinción solamente puede hacerse desde el punto de vista de la finalidad de la privación de libertad. Se llega a señalar que la prisión preventiva, como consecuencia de la presunción de inocencia, no puede perseguir fines de prevención general ni especial.

En cierto caso, la Corte Interamericana dijo que la privación de libertad no puede residir en fines preventivo-generales o preventivo-especiales, en este sentido en forma reiterada la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha indicado que la prisión preventiva es una medida cautelar y no punitiva, debido a que afirma que la prisión preventiva debe cumplir una función procesal, lo que lleva a que se diga que solamente son admisibles las causales de peligro concreto de fuga y de obstaculización, tal y como lo afirmaba Beccaria,³² ello ha sido afirmado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos desde 1997. Señalaba que en el principio de presunción de inocencia subyace el propósito de las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada.

De lo dispuesto en el artículo 8.2 de la Convención se deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente

³¹ Llobet Rodríguez, Javier, *Op. Cit.* pág. 127.

³² *Ídem.*

necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia, pues la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva.

Es importante tener en cuenta que en las sentencias emitidas, se ha exigido por la Corte Interamericana que el peligro de fuga o de obstaculización sea concreto, lo que excluye las llamadas presunciones de fuga con base en el monto de la pena esperada.

2.1.4. PRISIÓN PROVISIONAL Y PREVENCIÓN.

En el informe 35-07 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos negó la posibilidad de que se ordene la prisión preventiva para evitar que el imputado cometa nuevos hechos delictivos, ello llevo a la desautorización del peligro de reiteración como causal de prisión preventiva, lo mismo que el dictado de la prisión preventiva a los delincuentes habituales o a los reincidentes, causales asociadas a la prevención especial negativa y que en general son autorizadas en la legislación latinoamericana. Así mismo, en el informe indicado la Comisión Interamericana también desautorizó que se pudiera ordenar la prisión preventiva para tranquilizar al público, debido a la repercusión del hecho, además se pronunció en contra de los delitos no excarcelables, rechazados por la doctrina latinoamericana, pero tan frecuentes en la legislación de Latinoamérica.³³

Esto llevó a la ratificación de ciertos informes de la Corte, que había admitido el peligro de reiteración delictiva y la necesidad de tranquilizar al público, aunque rechazó los delitos no excarcelables. Ya las referencias explícitas al rechazo del peligro de reiteración, de la alarma social y de los delitos no excarcelables, se podía deducir de diversas resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Se dijo que las características del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa no son, por sí mismos,

³³ Ídem.

justificación suficiente de la prisión preventiva. También a la prohibición de delitos no excarcelables con base en la pena prevista en abstracto. Además se indicó que en ningún caso la aplicación de la prisión preventiva estará determinada por el tipo de delito que se atribuye.

Anteriormente, la Corte Interamericana en forma expresa se pronunció en contra de los fines preventivo-generales y de los fines preventivo-especiales de la prisión preventiva, lo que desautoriza implícitamente causales de prisión preventiva como la alarma social y la flagrancia como supuesto que autoriza dicha prisión, asociada a la necesidad de tranquilizar a la comunidad. Estas causales tienen relación con la prevención general, lo mismo que la prohibición de excarcelación y la necesidad del dictado de prisión preventiva cuando la pena prevista supera un determinado monto. Por ello mismo la Corte Interamericana de Derechos Humanos, desautorizó que se fundamentara la prisión preventiva solamente en la gravedad del hecho y la pena prevista para el delito que se imputa, por otro lado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se pronunció en contra de las detenciones masivas realizadas sin ningún fundamento legal y con base en la apariencia, lo que debe decirse, está relacionado con las políticas de tolerancia cero importadas de los Estados Unidos de América.

Debe resaltarse que en todo ello la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, deben ser elogiadas, ya que han llegado más lejos que la Corte Europea de derechos, que no ha rechazado la posibilidad del dictado de la prisión preventiva en casos de peligro de reiteración delictiva. Con todo, no debe dejarse de reconocer la influencia de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, especialmente en el tema de la prohibición de que la prisión preventiva supere el plazo razonable, a lo que se hará mención luego. La función cautelar de la prisión preventiva tiene también importancia con respecto a los fines de la prisión preventiva y las causales de la misma, pero también lo tiene en relación con la ejecución de la prisión preventiva.

La misma Convención Americana de Derechos Humanos señala que los presos preventivos deben ser separados de los condenados y deben ser tratados conforme a su condición. En cierto caso, se enfatizó por la Corte Interamericana sobre la relación entre la obligación de alejamiento entre separados y condenados, estableciendo la relación de ello con la presunción de inocencia y el trato como inocentes que se le debe dar a los aún no procesados.

En otras sentencias, la Corte ya había hecho referencia a esta separación entre procesados y condenados, pero sin hacer un mayor desarrollo al respecto; por ejemplo, en el caso del Instituto de Reeducción del Menor, se hizo mención a la necesidad de distinción en el trato de los procesados y los condenados. En el caso Tibi³⁴ la Corte Interamericana se refirió también a la división entre presos preventivos y condenados, aunque no hizo mención a la diferenciación de tratamiento, sino al sometimiento de los presos preventivos a una mayor situación de violencia cuando no se les separa de los condenados.

Es así que la limitación de la prisión preventiva a fines procesales y no los propios de la pena, es insuficiente, porque la prisión preventiva supone una injerencia de gran gravedad a la libertad personal, que debe ser tolerada por una persona que se presume inocente de acuerdo con lo que establece el artículo 20 Constitucional apartado B, fracción primera. Ello debe llevar a considerarlo como un sacrificio especial indemnizable, conforme a la reglas de responsabilidad civil estatal por conducta lícita, tanto si luego es condenado, como si es absuelto, solamente que en el caso de la condena la reparación considerará la deducción que debe hacerse de la pena de prisión que deba cumplirse, del periodo cumplido en prisión preventiva.³⁵

De este criterio partía el Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica de 1988, aunque las legislaciones aprobadas han tendido a no seguirlo. Debe

³⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos Tibi Tibi vs. Ecuador, sentencia de 7 de septiembre de 2004.

³⁵ Llobet Rodríguez, Javier, "La Prisión Preventiva y la Presunción de Inocencia según los órganos de protección de los Derechos Humanos del Sistema Interamericano lus". Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C., núm. 24, 2009.pag. 135.

reconocerse que la Convención Americana de Derechos Humanos no reconoce ese derecho, ni ha sido admitido tampoco por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aunque debería deducirse de la presunción de inocencia, establecida en la Convención Americana.

2.1.5. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LA PRISIÓN PROVISIONAL.

En un estado de derecho la grave injerencia a la libertad personal que implica la prisión preventiva, debe darse dentro de ciertos límites. Dos principios son los que ejercen una influencia fundamental en la determinación de los límites de la prisión preventiva: la presunción de inocencia y el principio de proporcionalidad.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en diversas resoluciones ha hecho mención a la presunción de inocencia y al principio de proporcionalidad, mencionándolos como dos principios diferentes. Así ha dicho, en ciertos casos revisados por la Corte que la prisión preventiva está limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad. La Comisión Interamericana retomó esa distinción, pero en forma confusa ha indicado que la proporcionalidad se trata de una ecuación entre el principio de inocencia y el fin de la medida cautelar, con lo que no es clara la relación que se establece entre la presunción de inocencia y el principio de proporcionalidad. Sin embargo, se pretendía aparentemente referir al principio de proporcionalidad en sentido estricto o de prohibición del exceso y al balance entre la afectación producida por la medida cautelar al imputado y el fin perseguido a través de esa medida, todo de acuerdo con un principio de justicia al caso concreto.³⁶

Ahora se busca la relativización de las garantías propias de un estado de derecho, entre ellas la presunción de inocencia, utilizando el principio de proporcionalidad, no como protector del administrativo, sino en sentido inverso,

³⁶ *Ibíd.* pág. 136.

como reductor de los derechos del administrado, a lo que se expresa cuando se trata de justificar la prisión preventiva debido al interés de la colectividad, ello debido al peligro de reiteración delictiva o la alarma social, causales desautorizadas por la Corte Interamericana y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

El principio de proporcionalidad a su vez tiene los siguientes principios de: a) necesidad, b) idoneidad y c) proporcionalidad en sentido estricto, hecho en la jurisprudencia del Tribunal Federal Constitucional alemán, constituye hoy día una afirmación repetida por los diversos contralores de Constitucionalidad, entre ellos los latinoamericanos.

En lo relativo al reconocimiento del principio de proporcionalidad como límite para el dictado de la prisión preventiva, asociándolo a la prohibición de la privación de libertad arbitraria, debe resaltarse una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, donde menciona que no es suficiente que toda causa de privación o restricción al derecho a la libertad esté consagrada en la ley, sino que es necesario que esa ley y su aplicación respeten los requisitos que a continuación se detallan, a efectos de que dicha medida no sea arbitraria:

- I) Que la finalidad de las medidas que priven o restrinjan la libertad sea compatible con la Convención. Es de mencionar que el Tribunal ha reconocido como fines legítimos el asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia;
- II) Que las medidas adoptadas sean las idóneas para cumplir con el fin perseguido;
- III) Que sean necesarias, en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el

objetivo propuesto. Por esta razón el Tribunal ha señalado que el derecho a la libertad personal supone que toda limitación a éste deba ser excepcional, y

- IV) Que sean medidas que resulten estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida. Cualquier restricción a la libertad que no contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas será arbitraria y, por tanto, violará el artículo 7.3 de la Convención.³⁷

Respecto a dicha resolución es importante tener en cuenta que trata en un mismo párrafo aspectos relacionados con los fines legítimos de la prisión preventiva y otros atinentes al principio de proporcionalidad, todo lo cual lo hace para mencionar cuándo una prisión preventiva es arbitraria, por no cumplir con esos fines o bien no ser necesaria, idónea o ser desproporcionada.

Los fines legítimos de la prisión preventiva tienen una relación con la presunción de inocencia, como se hace mención en forma expresa en otros apartados de la resolución mencionada anteriormente.

En cuanto al principio de proporcionalidad se hace mención en definitiva a los tres principios en los que a su vez se subdivide, el de necesidad, idoneidad y proporcionalidad en sentido estricto. Es importante considerar que el principio de proporcionalidad es de justicia al caso concreto, de modo que se afirma que implica un criterio de justicia material, que opera como correctivo frente a la aplicación estricta de la ley. Traza los límites de lo que, aun siendo formalmente legal, no puede obligarse a un administrado que tolere.

³⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, sentencia de 21 de noviembre de 2007.

Este criterio se encuentra expresado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso López Álvarez³⁸, en cuanto se dijo que la legitimidad de la prisión preventiva no proviene solamente de aplicar la ley en ciertas hipótesis generales, sino además de realizar en el caso concreto un juicio de proporcionalidad. A manera de ejemplo, el principio de proporcionalidad lleva a que no se pueda dictar la prisión preventiva en asuntos de poca gravedad, o bien cuando la privación de libertad suponga para el imputado una carga insoportable, por ejemplo debido a su edad o a una enfermedad grave que padece y que no puede tratarse adecuadamente en prisión preventiva.

Igualmente debería desautorizar la prisión preventiva cuando no pueda esperarse que el imputado sobreviva a la realización del proceso, por ejemplo: padece de una enfermedad terminal que lo llevará a morir antes de la realización del juicio oral y público.

Es ahí donde está la relación que debemos establecer entre la presunción de inocencia y el principio de proporcionalidad. Este último indica cuándo una prisión que sea conforme a la presunción de inocencia, por tener un carácter meramente cautelar, no es tolerable, por injusta, porque la privación de la libertad de la envergadura de la prisión preventiva o la prolongación de la misma, excede de lo que pueda exigírsele a un administrado, por sus graves consecuencias.

2.1.6. REQUISITOS MATERIALES DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.

De acuerdo con el Artículo 268 del Nuevo Código Procesal Penal, los Presupuestos materiales que se deben reunir para que pueda ser decretada la Prisión Preventiva, son los siguientes:

³⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso López Álvarez vs. Honduras, sentencia de 1 de febrero de 2006.

1. El Juez, a solicitud del Ministerio Público, podrá dictar mandato de prisión preventiva, si atendiendo a los primeros recaudos sea posible determinar la concurrencia de los siguientes presupuestos:

- a) Que existen fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo.**

Los elementos de convicción son actos de investigación, tanto de la Policía como de la Fiscalía, que sustentan la existencia verosímil de la imputación de un hecho delictivo a una determinada persona; es decir, son elementos de convicción de cargo que son llevados a la audiencia, como sustento probatorio del requerimiento de prisión preventiva.

- b) Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad;**

La prisión preventiva está condicionada a una sanción legal que se determina como consecuencia jurídica a cada tipo legal, por lo que se deberá efectuar una prognosis de pena, no basta que la pena sea mayor, superior a los cuatro años, en tanto la determinación de la pena está sujeta a una serie de variables, entre estas las circunstancias relacionadas a la realización del hecho punible.

La existencia de este presupuesto no está referido a la pena fijada por ley para el delito, sino al análisis preliminar que tendrá que realizar el Juez para considerar la pena probable, que implica un acercamiento, un cálculo a esa determinación conforme a los actuados existentes en la oportunidad en que corresponda dictar la medida y que será la regla al momento de aplicar la prisión preventiva.

El Juez en esta fase del análisis jurídico procesal ha de realizar una prognosis o pronóstico que permita identificar a un nivel razonable la probabilidad de que la pena a imponer será superior a cuatro años de

privación de libertad. Es decir, el Juez debe valorar el caso concreto y no aplicar una regla penológica general sin sentido.

- c) Que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización).³⁹**

El *Periculum In Mora*, constituye el verdadero sustento de la prisión preventiva, la misma que se aplicará cuando exista indicio o evidencia razonables, de que el imputado eludirá el proceso o que obstruya en los actos de investigación.

El Peligro procesal, presenta dos supuestos: La intención del imputado de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) y la intención de perturbar la actividad probatoria:

Peligro de fuga.

El peligro de fuga, implica la existencia de elementos concretos que llevan a presumir el riesgo muy probable de que el imputado pretenderá sustraerse al proceso penal, a la acción de la justicia y a su responsabilidad.

Para tener indicadores objetivos de ello: el Artículo 269 del Código Procesal Penal, señala tener en cuenta aspectos muy puntuales, como son: nuevamente la gravedad de la pena establecida por ley, pero esta vez en relación a que una pena mayor significa un más alto riesgo de fuga o sustracción del imputado al proceso, la existencia o no de arraigo de parte del imputado, (entendida como asentamiento familiar, laboral, existencial), el comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro proceso anterior, la gravedad del hecho cometido (elemento nuevo, introducido por modificatoria reciente del Código Procesal Penal

³⁹ Nuevo Código Procesal Penal.

que viene a reemplazar en forma mucho más clara y objetiva al anteriormente denominado: daño resarcible).

Peligro de obstaculización.

Podemos entenderlo como la posibilidad real y objetiva de que el imputado interfiera, dificulte, entorpezca, ponga trabas, imposibilite o trate de imposibilitar el desarrollo de las diligencias o actos de investigación. De tal modo, que su permanencia en libertad constituya un peligro para la investigación, pues existen indicadores de riesgo razonable de ello.

La conjunción de palabras “Riesgo Razonable” nos remite no a cualquier tipo de supuesto, sino a una probabilidad sustentable en hechos, o antecedentes concretos, de conductas verificables que hubiera realizado el imputado en otros procesos o en la misma investigación en curso. Por ello, este tipo de riesgo es relativamente, más difícil de evidenciar o sustentar, según cada caso particular.⁴⁰

2. También será presupuesto material para dictar mandato de prisión preventiva, sin perjuicio de la concurrencia de los presupuestos establecidos en los literales a) y b) del numeral anterior, la existencia de razonables elementos de convicción acerca de la pertenencia del imputado a una organización delictiva o su reintegración a la misma, y sea del caso advertir que podrá utilizar los medios que ella le brinde para facilitar su fuga o la de otros imputados o para obstaculizar la averiguación de la verdad.⁴¹

Uno de los aspectos que siempre ha ocupado a la doctrina es la exigencia de la probabilidad de la responsabilidad penal del imputado como requisito material para el dictado de la prisión preventiva. Precisamente en ello se han basado las críticas a la presunción de inocencia como un principio absurdo.⁴²

⁴⁰ <http://blog.pucp.edu.pe/blog/nuevoprocesopenal/2013/11/17/la-prision-preventiva/>

⁴¹ Nuevo Código Procesal Penal.

⁴² Llobet Rodríguez, Javier, *Op. Cit.* pág. 140.

La decisión judicial de ordenar la prisión preventiva a un imputado por la presunta comisión de un delito, se hace con el fin de garantizar que el proceso que se le sigue no se vea obstaculizado, interrumpido o demorado de alguna forma. Ello no significa un adelanto de la condena, es decir, que no se está recluyendo al imputado porque se crea que su responsabilidad es evidente.

No es una *conditio sine qua non* para la aplicación de la prisión preventiva que es lo que ocurre en los demás presupuestos materiales. Pero, si es un criterio, en la experiencia criminológica, para atender a la existencia de peligro procesal, tanto en el ámbito de la fuga como en el de la obstaculización probatoria.

Lamentablemente, aún existen prácticas inquisitivas por los que siguen usando o abusando de la prisión preventiva vulnerando el principio de excepcionalidad, de proporcionalidad y de plazo razonable dejando en jaque su legitimidad y efectividad; convirtiéndose en una verdadera pena anticipada, creando masas de presos sin condena.

2.1.7. NATURALEZA JURÍDICA DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.

Acerca de la naturaleza jurídica de la prisión preventiva, resulta necesario determinar si se trata de una pena, una medida de seguridad o de algo distinto. Es así que, en nuestra legislación no encontramos a la Prisión Preventiva como pena.

Tenemos que Rodríguez Manzanera distingue la prisión como pena y como medida de seguridad, dándole este último carácter a la prisión preventiva impuesta a un presunto delincuente en tanto se celebra el juicio.⁴³ Para este autor, la prisión como pena debe cumplir con la función de prevención especial, sin olvidar la función secundaria de reforzamiento de la prevención general. Sigue diciendo que como medida de seguridad, la prisión preventiva no pretende retribuir ni intimar a la generalidad, ya que se aplica a presuntos inocentes.

⁴³ Rodríguez Manzanera, Luis, "La Crisis Penitenciaria y los sustitutivos penales", 2ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1999. pág. 27.

Así, diversos autores han dado a la prisión preventiva los siguientes objetivos: impedir la fuga, asegurar la presencia en el juicio, asegurar las pruebas, proteger a los testigos, garantizar la ejecución de la pena, proteger al acusado de sus cómplices o de la víctima o evitar se concluya el delito. Todos estos puntos parecen ser combatibles y nos indican que la prisión preventiva se utiliza según tales argumentos doctrinarios para reemplazar la ineptitud policiaca.

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

Por otro lado, si la dificultad para concebir a la prisión preventiva con su carácter punitivo es tan sólo formal por no existir aún una sentencia condenatoria, tal dificultad no se presenta para concebirla como una "ejecución anticipada" de la pena que carece de fundamento y que, como se señaló, atenta contra el principio de inocencia, puesto que no existe certeza jurídica de que la resolución que vendrá sea condenatoria y ya se hizo sufrir mientras tanto al procesado todos los rigores de la privación de la libertad, es decir, "se le está castigando para saber si se le debe castigar", así lo menciona Sergio García Ramírez, quien sigue diciendo: "para la más estricta justicia, la preventiva es deleznable: la prevención de nuevos delitos por una parte y el éxito procesal es por la otra".⁴⁴

⁴⁴ Sergio García Ramírez, "Manual de la prisiones (La pena y Prisión)", 4ª edición aumentada, México, Porrúa 1998 pág. 164.

Esta privación de la libertad trae, además de las señaladas, otras consecuencias como la prisionalización o institucionalización que consiste en la "adopción en mayor o menor grado de los usos, costumbres, tradición y cultura general de la penitenciaría" que dificultan seriamente una adecuada reincorporación del sujeto al medio social al entrar en la subcultura carcelaria, adecuarse a ella y hacerse incapaz para aceptar el medio externo. De ahí podemos deducir que es falso el hecho de que la prisión preventiva no sea una "pena larga".

Con la diferencia de que no tiene las ventajas de la ejecución de la pena impuesta en sentencia como liberación, trabajo remunerado, etc., pero si genera gastos al Estado y la separación de los individuos de su familia y de sus empleos.

No podemos hablar de una prisión preventiva puesto que en México no hay distinción entre presos, procesados y condenados en la gran mayoría de las cárceles nacionales.

2.1.8. PRISIÓN PREVENTIVA Y LOS DERECHOS HUMANOS.

Por el solo hecho de ser humanos, tenemos ciertos derechos fundamentales, esenciales, que son inherentes a la naturaleza humana. Estos derechos implican, igualmente: bienes y valores jurídicos, que están contemplados en nuestra Carta Magna y que de igual forma, son protegidos por el ordenamiento jurídico penal, por ser los más necesarios e importantes para la convivencia humana.

Entre los derechos encontramos el derecho a la Libertad, que es un derecho fundamental del ser humano, a su vez este solo superado por la Vida como bien máximo, aunque no es absoluto ya que puede ser restringido en los casos que así lo determine o lo mande la ley, esto es cuando violenta otros intereses públicos o derechos fundamentales.

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha mencionado en repetidas sentencias, que el derecho a la libertad puede ser restringido en determinados casos excepcionales:

“Este Tribunal Constitucional debe reiterar que ningún derecho fundamental tiene carácter absoluto, sino que por el contrario, se encuentran limitados, no sólo por su propio contenido, sino por su relación con otros bienes Constitucionales. Es así que en ciertas situaciones de conflicto y, de acuerdo a las circunstancias del caso concreto, un derecho fundamental puede ceder ante otro bien de relevancia Constitucional. En tales casos, el conflicto deberá resolverse a través de una ponderación.”

De igual forma el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia ha precisado que “el derecho a la libertad personal no es un derecho absoluto. Ello quiere decir que es susceptible de ser limitado en su ejercicio. No obstante, es claro que las eventuales restricciones que se puedan imponer no están libradas a la entera discrecionalidad de la autoridad que pretende limitar su ejercicio. En ese sentido, la legitimidad de tales restricciones radica en que ellas deben ser dispuestas con criterios objetivos de razonabilidad y proporcionalidad, a través de una resolución judicial motivada.”

El principio de presunción de inocencia es el punto de partida para cualquier análisis de los derechos y el tratamiento otorgado a las personas que se encuentran en prisión preventiva. Tenemos que el Derecho Internacional dispone en primer lugar la separación entre personas condenadas y procesadas, y que el régimen de detención al que éstas son sometidas sea cualitativamente distinto en algunos aspectos al aplicado a las personas condenadas.

El artículo 5.4 de la Convención Americana nos dice que “Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas”,⁴⁵ lo que es semejante al artículo 10.2 inciso a, del Pacto

⁴⁵ Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (B-32).

Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que de igual forma señala “Los procesados estarán separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento distinto, adecuado a su condición de personas no condenadas,”⁴⁶ estos tienen en común que los Estados deben establecer como regla general, salvo situaciones excepcionales, la separación entre procesados y condenados, esta recomendación es una obligación derivada de un tratado, la Corte Interamericana ha establecido consistentemente la violación al 5.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en casos en los que se demostró que las víctimas estuvieron detenidas junto con personas condenadas.

En cierto caso *Yvon Neptune*, la Corte reafirmó el estándar de que esta norma “impone a los Estados la obligación de establecer un sistema de clasificación de los reclusos en los centros penitenciarios, de manera que se garantice que los procesados sean separados de los condenados y que reciban un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas”, teniendo en consideración lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los Principios y Buenas Prácticas, que la separación de los reclusos “requiere no solamente mantenerlos en diferentes celdas, sino también que estas celdas estén ubicadas en diferentes secciones dentro de un determinado centro de detención, o en diferentes establecimientos si resultara posible”.

Los Principios y Buenas Prácticas de la Corte Interamericana al referirse a la separación de los reclusos, es decir, entre procesados y condenados, establecen igualmente que dicha separación implica que deberán “estar alojados en diferentes lugares de privación de libertad o en distintas secciones dentro de dichos establecimientos”; y disponen que “en ningún caso la separación de personas privadas de libertad por categorías será utilizada para justificar la discriminación, la imposición de torturas, tratos o penas crueles, inhumanos o

⁴⁶ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

degradantes o condiciones de privación de libertad más rigurosas o menos adecuadas ...” (Principio XIX).⁴⁷

2.2. TRATAMIENTO EN SEMILIBERTAD.

El artículo 27 del Código Penal Federal establece 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”.⁴⁸

Es una medida alternativa a la prisión preventiva, que no es más que un beneficio que se hace a los sentenciados que reúnen ciertos requisitos, dicha medida puede consistir en:

1. Transcurrir parte del día fuera de la institución penitenciaria y participar en actividades laborales, educativas o cualquier actividad que sea útil y que ayude a obtener su reincorporación social, con la obligación de retornar en la noche al establecimiento penitenciario; o bien
2. Salir los fines de semana, pero con la obligación de permanecer en el centro preventivo el resto de la semana.

Es otorgado por la autoridad judicial y es revocable, se puede otorgar en sustitución de la pena impuesta, en este caso el sentenciado queda bajo la

⁴⁷ Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas.

⁴⁸ Código Penal Federal.

orientación y cuidado de la autoridad ejecutora para la aplicación del tratamiento y la vigilancia de su reclusión periódica por el tiempo señalado.

Esta medida al igual que el trabajo a favor de la comunidad, de acuerdo con el artículo 70 del Código penal Federal, se otorga cuando la pena no excede de cuatro años de prisión.

2.3. MULTA.

Sabemos que la Multa es la Sanción que consiste en pagar una cantidad de dinero, impuesta por haber infringido una ley o haber cometido ciertas faltas o delitos.

Encontramos que es la pena pecuniaria, clásica y fundamental consistente en “el pago al Estado de una cantidad de dinero, fijada en días multa y por su divisibilidad y compatibilidad con la libertad, constituye la pena básica para sustituir la pena privativa de libertad.”⁴⁹

El artículo 29 del Código Penal Federal, establece que “la multa consiste en el pago de una cantidad de dinero al Estado, que se fijará por días multa, los cuales no podrán exceder de mil, 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 esos efectos, 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.

⁴⁹ Bustos Ramírez, Juan, “Lecciones de Derecho penal”, Vol. I, ed. Trotta, Madrid, 1997. Pag. 189.

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 en favor de la comunidad.

El artículo 70 fracción tercera del Código Penal Federal, regula la aplicación de la multa, señala que la prisión podrá ser sustituida a juicio del juzgador, si la prisión no excede los dos años.

2.4. CONDENA CONDICIONAL.

La Condena Condicional consiste en el beneficio, otorgado por la autoridad judicial con el fin de dejar en suspenso la condena del que, delinquiendo por primera vez, no se encuentra en rebeldía y es condenado a una pena relativamente leve. Por el carácter condicional de esta resolución, si el reo beneficiado reincide u observa mala conducta durante el plazo fijado en la sentencia o por la ley, se deja sin efecto la medida, y ha de cumplirse el fallo condenatorio.

El propósito de la condena Condicional, es evitar que el delincuente primario que ha cometido un delito de poca gravedad, se dañe con la aplicación de una pena corta de prisión, sin que tenga la necesidad de rehabilitarse por el hecho de ingresar a un centro penitenciario.

Con la condena condicional se pretende suspender motivadamente la ejecución de las penas de prisión menores de cuatro años, con la condición de que si el sentenciado vuelve a delinquir, durante el termino de duración de la pena, se le hará efectiva dicha sentencia.

El artículo 90 del Código Penal Federal, establece que para el otorgamiento y disfrute de los beneficios de la condena condicional, se debe tener en cuenta las siguientes normas:

I.- El juez o Tribunal, en su caso, al dictar sentencia de condena o en la hipótesis que establece la fracción X de este artículo, suspenderán motivadamente la ejecución de las penas, a petición de parte o de oficio, si concurren estas condiciones:

- a).- Que la condena se refiera a pena de prisión que no exceda de cuatro años;
- b) Que el sentenciado no sea reincidente por delito doloso, haya evidenciado buena conducta antes y después del hecho punible y que la condena no se refiera a alguno de los delitos señalados en la fracción I del artículo 85 de este Código, y
- c) 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.

II.- Para gozar de este beneficio el sentenciado deberá:

- a).- Otorgar la garantía o sujetarse a las medidas que se le fijen, para asegurar su presentación ante la autoridad siempre que fuere requerido;
- b).- Obligarse a residir en determinado lugar del que no podrá ausentarse sin permiso de la autoridad que ejerza sobre él cuidado y vigilancia;
- c).- Desempeñar en el plazo que se le fije, profesión, arte, oficio u ocupación lícitos;
- d).- Abstenerse del abuso de bebidas embriagantes y del empleo de estupefacientes, u otras sustancias que produzcan efectos similares, salvo por prescripción médica; y
- e).- Reparar el daño causado.

Cuando por sus circunstancias personales no pueda reparar desde luego el daño causado, dará caución o se sujetará a las medidas que a juicio del juez o

tribunal sean bastantes para asegurar que cumplirá, en el plazo que se le fije esta obligación.

III.- La suspensión comprenderá la pena de prisión y la multa, y en cuanto a las demás sanciones impuestas, el juez o tribunal resolverán discrecionalmente según las circunstancias del caso.

IV.- A los delincuentes a quienes se haya suspendido la ejecución de la sentencia, se les hará saber lo dispuesto en este artículo, lo que se asentará en diligencia formal, sin que la falta de esta impida, en su caso, la aplicación de lo prevenido en el mismo.

V.- Los sentenciados que disfruten de los beneficios de la condena condicional quedarán sujetos al cuidado y vigilancia de la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social.

VI.- En caso de haberse nombrado fiador para el cumplimiento de las obligaciones contraídas en los términos de este artículo, la obligación de aquél concluirá seis meses después de transcurrido el término a que se refiere la fracción VII, siempre que el delincuente no diere lugar a nuevo proceso o cuando en éste se pronuncie sentencia absolutoria. Cuando el fiador tenga motivos fundados para no continuar desempeñando el cargo, los expondrá al juez a fin de que éste, si los estima justos, prevenga al sentenciado que presente nuevo fiador dentro del plazo que prudentemente deberá fijarle, apercibido de que se hará efectiva la sanción si no lo verifica. En caso de muerte o insolvencia del fiador, estará obligado el sentenciado a poner el hecho en conocimiento del juez para el efecto y bajo el apercibimiento que se expresa en el párrafo que precede.

VII.- Si durante el término de duración de la pena, desde la fecha de la sentencia que cause ejecutoria el condenado no diere lugar a nuevo proceso por delito doloso que concluya con sentencia condenatoria, se considerará extinguida la sanción fijada en aquélla. En caso contrario, se hará efectiva la primera sentencia, además de la segunda, en la que el reo será consignado como reincidente sin perjuicio de lo establecido en el artículo 20 del Código Penal

Federal. Tratándose del delito culposo, la autoridad competente resolverá motivadamente si debe aplicarse o no la sanción suspendida;

VIII.- Los hechos que originen el nuevo proceso interrumpen el término a que se refiere la fracción VII tanto si se trata del delito doloso como culposo, hasta que se dicte sentencia firme;

IX.- En caso de falta de cumplimiento de las obligaciones contraídas por el condenado, el juez podrá hacer efectiva la sanción suspendida o amonestarlo, con el apercibimiento de que, si vuelve a faltar a alguna de las condiciones fijadas, se hará efectiva dicha sanción.

X.- El reo que considere que al dictarse sentencia reunía las condiciones fijadas en este precepto y que está en aptitud de cumplir los demás requisitos que se establecen, si es por inadvertencia de su parte o de los tribunales que no obtuvo en la sentencia el otorgamiento de la condena condicional, podrá promover que se le conceda, abriendo el incidente respectivo ante el juez de la causa.⁵⁰

La condena condicional es una medida que de alguna manera vigila por los derechos de los inculpados, ya que al dar la opción de no ingresar a prisión y de esa manera “contaminarse” con quienes han cometido más de un delito y delitos de mayor gravedad, procurando de esta manera que continúe con su vida normal.

2.5. TRABAJO EN FAVOR DE LA COMUNIDAD.

En el artículo 27 del Código Penal Federal encontramos que el trabajo en 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 períodos distintos al horario de las labores que representen la fuente de ingreso para la subsistencia del sujeto y de su familia, sin que pueda exceder de la jornada

⁵⁰ Código Penal Federal.

extraordinaria que determine la ley laboral y bajo la orientación y vigilancia de la autoridad ejecutora.

El trabajo en favor de la comunidad puede ser pena autónoma o sustitutiva de la prisión o de la multa. Cada día de prisión será sustituido por una jornada de trabajo en 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 sentenciado.

Consiste en substituir la reclusión por la obligación de prestar algún servicio social gratuito. De esta manera se logra concientizar al sujeto en los problemas sociales, evitándole el ingreso a la prisión obteniendo una ganancia social.

Podría ser un notable substitutivo principalmente en penas cortas de prisión, ha sido aplicada en el continente Europeo, concretamente para casos de vandalismo, consistiendo en labores como reforestación, limpieza de playas, reparación de asilos, cuidado de enfermos o ancianos.

Los trabajos de servicio a favor de la comunidad tienen las siguientes características comunes:

- a) Nos son remunerados;
- b) Se efectúan fuera del horario de trabajo normal;
- c) Se prestan en una institución de beneficencia, pública o privada;
- d) Pueden prestarse también en instituciones educativas;
- e) Las características del cumplimiento las marca el juez.⁵¹

Debemos tener en cuenta que el empleo es sólo un elemento de rehabilitación social.

⁵¹ Rodríguez Manzanera, Luis, “La Crisis Penitenciaria y los substitutivos penales”, 2ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1999. Pág. 57.

CAPITULO 3

LOS SUSTITUTIVOS PENALES COMO PRERROGATIVAS GARANTES DE DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO.

3.1. LOS SUSTITUTIVOS PENALES.

La sustitución de las penas se viene desarrollando desde tiempo atrás, así tenemos que la pena de prisión, vino a sustituir a la pena de muerte. Debido a que la pena de prisión realmente no cumple con lo que es su objetivo, que surgen opciones a esta, como lo son los sustitutivos y, si bien es cierto que la pena de prisión con fines meramente retributivos no puede desaparecer por completo, a la misma se le ha dado el enfoque terapéutico, además de existir también como posible opción a ella, la prisión abierta y la colonia penal, como sustitutivos de la pena de prisión tradicional.

Los sustitutivos están motivados en la inconveniencia de aplicar penas privativas de libertad a primodelincuentes y sin peligrosidad, con los cuales se pretende reducir la excesiva aplicación de la pena privativa de libertad, en virtud de que las penas privativas de la libertad cortas, no contienen eficacia intimidante, que en la mayoría de los casos por su brevedad no permiten la aplicación integral del proceso de readaptación social.

Se trata de utilizar medidas de coerción distintas a la privación de la libertad, de manera que los derechos del imputado resulten menos afectados y puedan evitarse los efectos negativos de la privación de la libertad.

3.1.1. DEFINICIÓN.

Para estudiar a fondo los sustitutivos penales, debemos empezar por definir lo que son, es así que encontramos en el Diccionario Jurídico Mexicano que Sustituir viene del latín “*substituere*”, poner a una persona o cosa en lugar de otra; sustitutivo es lo que puede reemplazar a otra cosa en el uso.

De igual forma nos menciona que Penal del latín “*poenalis*”, es lo relativo o perteneciente a la pena, o que la incluye. Pena, en sentido general, es el castigo impuesto por autoridad legítima al que ha cometido un delito o falta: sustitutivo penal será, entonces, lo que reemplaza a la pena.⁵²

El Diccionario de la lengua española entiende a la palabra sustitutivo o substitutivo de manera indistinta y a dicha palabra la define como: “sustitutivo, va, Adj. Sustitutivo”. “sustitutivo, va. Adj. Dícese de lo que puede reemplazar a otra cosa en el uso”.⁵³

Para Sergio García Ramírez los sustitutivos penales son “Medidas destinadas a evitar la reclusión del delincuente. La pena de prisión que se impone o se le podría imponer se convierte en una sanción de distinta naturaleza, que le permita conservar su libertad total o parcialmente”⁵⁴. Con lo cual no coincido ya que estamos hablando de sustitutivos penales y, al referirse a que son una sanción de distinta naturaleza, ya no estaríamos hablando de una pena.

González de la Vega dice que: “No se trata de sustituciones automáticas o indiscriminadoras, quedan sujetas al amplio arbitrio del juzgador, quien deberá tomar en cuenta las circunstancias del caso, los antecedentes y la personalidad del sujeto. Con ello se podrá reducir la pena privativa de la libertad”.⁵⁵ De igual

⁵² Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, t. VI-VII, México, 1987, pag.3050.

⁵³ Diccionario de la lengua española, 21ª edición, t. II, ed. Espasa Calpa S.A., Madrid, 1992, pág. 1912

⁵⁴ García Ramírez, Sergio, “El sistema penal Mexicano”, Fondo de Cultura Económica, UNAM, México, 1993, pág. 53.

⁵⁵ García Ramírez, Sergio, Op. Cit., pág. 115.

forma que con Sergio García Ramírez, no coincido ya que como su definición lo dice, estamos hablando de una sustitución, no de la reducción de la pena.

Tomando en cuenta lo anterior debemos entender a los Sustitutivos Penales como un beneficio otorgado por el órgano jurisdiccional al momento de dictar sentencia, tomando en consideración los antecedentes del imputado, es decir, que no haya cometido delitos anteriormente, la gravedad del delito cometido y la punibilidad del mismo.

3.1.2. CARACTERÍSTICAS.

Ante la inconveniencia de aplicar penas privativas de libertad a primodelincuentes y sin peligrosidad, es que surgen los sustitutivos penales, con ellos se pretende reducir la excesiva aplicación de la pena privativa de la libertad, algunas características de los sustitutivos penales son:

1. Evita la sobrepoblación en los Reclusorios Preventivos y Penitenciarias de cada una de las Entidades Federativas de la República Mexicana:

Los sustitutivos penales, fueron creados con el fin de tratar de evitar que los Centros Penitenciarios, no estuvieran tan saturados por aquellos delincuentes que fueron sentenciados a penas de prisión cortas. En la actualidad, no se realiza, toda vez que los Reclusorios Preventivos y las Penitenciarias de cada uno de los Estados que conforman la República Mexicana, están muy saturadas al tener dentro de ella a los procesados por delitos del orden común y del orden Federal, así como a los delincuentes habituales y reincidentes, aun y cuando el artículo 70 del Código Penal Federal prevé los sustitutivos penales, entre ellos el trabajo a favor de la comunidad, en la práctica no se lleva a cabo.

2. Con ellos se trata de evitar la contaminación carcelaria:

Los primodelincuentes al ingresar al Reclusorio Preventivo o Penitenciaría de cada uno de los Estados de la República Mexicana, entran en contacto con los

delincuentes habituales o los expertos en el delito, los cuales les enseñaran las artes de la escuela del crimen y lo cual impedirá que se pueda llevar a cabo una mejor Readaptación Social de los primodelincuentes.

3. No habrá Rechazo Social:

Como consecuencia de que los reos son personas mal vistas por la sociedad, por el hecho de haber sido procesados por cualquier delito y salir de un centro penitenciario, produce un rechazo para él y su familia. Por esta situación, no se podrá cumplir con una buena Readaptación Social. Incluso en el ámbito laboral, también hay un rechazo social, debido a que es muy difícil que una empresa contrate a una persona recién salida del reclusorio. Incluso en los casos en que no se haya llegado a una sentencia condenatoria, de igual forma existe el rechazo social por el hecho de haber ingresado a un centro penitenciario.

4. Evita la pérdida del empleo:

En virtud de la privación de libertad, ya sea en el Reclusorio Preventivo o Penitenciaria de cada uno de los Estados de la República Mexicana, el sentenciado no podrá asistir a su trabajo, como consecuencia de lo anterior, acumulando más de tres faltas en forma consecutiva y de acuerdo a la ley Federal del Trabajo, se dará el abandono de trabajo y lo perderá. También perderá el empleo el sentenciado, cuando la familia comunique al jefe inmediato o patrón de la situación de su empleado, ante esta situación, éste tomara la determinación de liquidarlo, teniendo como consecuencia que la familia tenga un desequilibrio económico, normalmente, dentro de las familias mexicanas, el padre es el proveedor del dinero. Con la aplicación de los sustitutivos penales, se pretende que esto no suceda y por lo tanto no desequilibrar su economía.

5. Desintegración Familiar:

Cuando uno de los miembros de la familia ha sido detenido e ingresado a un Reclusorio Preventivo o Penitenciaria de los Estados de la República Mexicana, el núcleo familiar del interno, tiende a desintegrarse porque cada uno de sus miembros, comienza a independizarse y en el caso que sea, el padre o la

madre, no habrá vigilancia hacia los hijos, los que podrán ser blancos de la drogadicción, prostitución o incluso participar en la comisión de delitos, lo cual se trata de evitar con la aplicación de los sustitutivos penales.

3.1.3. FUNDAMENTO JURÍDICO.

Como lo hemos mencionado anteriormente la sustitución de las penas surge desde mucho tiempo atrás, y así la pena de prisión, vino a sustituir a la pena de muerte, es debido a que la pena de prisión no cumple con lo que realmente es su objetivo, que surgen opciones a esta.

En nuestra legislación encontramos que surgen como tal en el Código Penal de 1871, en el capítulo VIII del título quinto del libro primero a la sustitución, reducción y conmutación de las penas (artículos 237-244) con precisas reglas en cada caso.

Ya el Código Penal de 1929 suprimió toda disposición al respecto, Mientras que el Código de 1931 en su libro primero, título tercero capítulo VI, introdujo de nuevo la sustitución y conmutación de las sanciones.

García Ramírez refiere que, los sustitutivos penales “proviene de la experiencia penitenciaria. En esta (iniciada en el Estado de México en 1968) se propició el llamado prelibertad, en que se autoriza al reo para salir del establecimiento o vivir en ‘prisión abierta’.” Abunda “la racionalidad y el éxito de estas medidas penitenciarias que determinaron su recepción en los Códigos Penales. Primero aparecieron de el Veracruzano de 1980, luego en el Federal en 1983.”⁵⁶

Al contemplar el legislador la inconveniencia de aplicar a delincuentes primerizos, cuya conducta antisocial es casi siempre ocasional, sin revertir peligrosidad a penas privativas de libertad de corto tiempo que no tiene eficacia intimidante y que en casos excepcionales, permiten por su brevedad la

⁵⁶ García Ramírez, Sergio, Op. Cit., pág. 52.

readaptación del agente y si, en cambio, pueden causar con su reclusión, daños irreparables al sujeto y a la propia sociedad, plasmando tal concepción en reformas al Código Penal, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el día trece de enero de 1984, introduciéndose así los sustitutivos penales: tratamiento en libertad, semilibertad y el trabajo a favor de la comunidad; contemplados actualmente en el artículo 70 del Código Penal Federal.

La intención del legislador del año 1983 fue una buena medida de política criminal, ante el hecho de no permanecer en una institución penitenciaria ante la imposición de una pena de duración no mayor de tres años, por considerar que las penas de corta duración causan graves perjuicios al sentenciado privado de la libertad, así como a su familia y a la sociedad misma.

El artículo 70 del Código Penal Federal hace alusión a la sustitución de la pena de prisión. Así tenemos que la prisión podrá ser sustituida, a juicio del juzgador, Por trabajo en favor de la comunidad o semilibertad, cuando la pena impuesta no exceda de cuatro años; Por tratamiento en libertad, si la prisión no excede de tres años, o Por multa, si la prisión no excede de dos años.

La sustitución no podrá aplicarse a quien anteriormente hubiere sido condenado en sentencia ejecutoriada por delito doloso que se persiga de oficio. Tampoco se aplicará a quien sea condenado por algún delito de los señalados en artículo 85 del mismo Código.⁵⁷

3.1.4. BENEFICIOS.

Uno de los beneficios de los sustitutivos penales, es servir de alternativa penal a una determinada clase de penas: las privativas de libertad de corta duración. Las penas cortas de prisión (hasta de dos o tres años), se afirmaba, “son onerosas para el tesoro público... no tienen efecto intimidante para los endurecidos..., son perjudiciales para los individuos que aún conservan sentimientos de dignidad...”; además, dada su breve duración, hacen imposible la

⁵⁷ Código Penal Federal.

idea de un tratamiento resocializador, acentuando los efectos criminógenos de la cárcel. Va orientada a reducir el uso abusivo de la prisión entendiendo que esta “solo es una sanción adecuada para los comportamientos de máxima gravedad, mientras que para los comportamientos de gravedad baja e intermedia deben utilizarse medidas alternativas, cuya severidad debe, a su vez, graduarse a la gravedad de la ofensa realizada”.

Entre los beneficios encontramos:

1. Evita la sobrepoblación en los Reclusorios Preventivos y Penitenciarias de cada una de las Entidades Federativas de la República Mexicana.
2. Con ellos se trata de evitar la contaminación carcelaria.
3. No habrá Rechazo Social.
4. Evita la pérdida del empleo.
5. Evitar la desintegración Familiar.

3.2. TRATAMIENTO EN LIBERTAD.

Al igual que los otros sustitutivos penales, el artículo 70 del Código penal Federal regula lo inherente al Tratamiento en Libertad y nos dice que se aplica si la prisión no excede de tres años.

Ahora establezcamos su significado, por Tratamiento se entiende “al método de curación”.⁵⁸

Para Luis Rodríguez Manzanera es “la intervención de un equipo técnico criminológico, es decir, interdisciplinario que cubra al menos las áreas psicológicas, social, pedagógica y médica, para dar la atención requerida al

⁵⁸ Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado, Tomo XI, Editorial Reader's Digest México, S.A. de C.V., México 1981, pág. 3793.

interno”.⁵⁹ La función primaria del equipo técnico, es evitar la prisión del interno, mantener su salud.

El artículo 27 del Código penal Federal indica que el tratamiento en libertad de imputables consistente en la aplicación de las medidas laborales, educativas y curativas, en su caso, autorizadas por la ley y conducentes a la reinserción 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.

Es un sustitutivo penal con carácter revocable, que otorga la autoridad judicial en sustitución de la pena de prisión impuesta, quedando el sentenciado bajo la orientación y cuidado de la autoridad ejecutora, quien aplicará el tratamiento consistente en las medidas laborales, educativas y curativas, durante el término de la prisión sustituida.

Lo anterior tomando en cuenta la peligrosidad del delincuente, su posibilidad de readaptación al medio social, para lo cual debe hacerse un estudio de personalidad.

Se pretende que con los tratamientos, educativo, laboral o curativo se logre la readaptación social.

3.3. TRATAMIENTO EN SEMILIBERTAD.

El artículo 27 del Código Penal Federal, nos dice 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.

⁵⁹ Rodríguez Manzanera, Luis, “La Crisis Penitenciaria y los sustitutivos penales”, 2ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1999, pág. 61.

Es una medida alternativa a la detención, es la concesión que se hace a ciertos sentenciados que reúnen los requisitos necesarios para transcurrir parte del día fuera de la institución penitenciaria y participar en actividades laborales, educativas o cualquier actividad útil, tendiente a su reincorporación social, con la obligación de retornar en la noche al establecimiento penitenciario, o bien, salir los fines de semana, con la obligación de permanecer en el centro preventivo, el resto de la semana.

3.4. MULTA.

La multa consiste en el pago de una cantidad de dinero al Estado, que se fijará por días multa, los cuales no podrán exceder de mil, 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, esto de acuerdo al artículo 29 del Código Penal Federal.

Con la multa se afectan los bienes patrimoniales de la persona sentenciada, quien deberá pagar una cantidad de dinero establecida previamente por el juzgador dentro de los límites mínimo y máximo señalados en la ley, considerando sus condiciones económicas, para lograr que el detrimento de su patrimonio sea proporcional tanto para el que goza de grandes recursos económicos, como para el que tiene un patrimonio pequeño.

Es por ello que se ha establecido el sistema consistente en fijar el monto en un número determinado de días-multa, es decir, bajo el cálculo de la percepción neta diaria del sujeto sancionado al momento de ocurrir la infracción.

Tiene como ventaja el poder individualizarla para que represente un verdadero sacrificio para el infractor y al mismo tiempo no deshonra ni degrada como la pena que sanciona con privación de la libertad.

3.5. CONDENA CONDICIONAL.

La Condena Condicional, tiene sus antecedentes en el Derecho canónico, en la actualidad proviene de los Estados Unidos del Norte, de ahí se pasó a Europa y a otros países de América.

En el Distrito Federal se estableció por primera vez en 1929, en el Código Almaraz, aunque el primer Estado en instituirlo, fue en San Luis Potosí, en la Ley de San Luis Potosí en 1921.

Menciona Fernando Castellanos que mediante la condena condicional, se suspenden las penas cortas privativas de libertad, a condición de que el sentenciado no vuelva a delinquir en un tiempo determinado, de lo contrario se le hace cumplir la sanción señalada.⁶⁰

Con la condena Condicional se pretende que, mediante la suspensión de las sanciones impuestas a los delincuentes que carezcan de antecedentes penales por haber delinquido por primera vez, procurando su reintegración a la vida honrada por la sola eficacia moral de la sentencia.

El artículo 90 del Código Penal Federal nos señala que, para el otorgamiento y disfrute de los beneficios de la condena condicional, se sujetarán a las siguientes normas:

I.- El juez o Tribunal, en su caso, al dictar sentencia de condena o en la hipótesis que establece la fracción X de este artículo, suspenderán motivadamente la ejecución de las penas, a petición de parte o de oficio, si concurren estas condiciones:

⁶⁰ Castellanos Tena, Fernando, "Lineamientos Elementales de Derecho Penal", 42ª Edición, Editorial Porrúa, México 2001. Pág. 327.

a).- Que la condena se refiera a pena de prisión que no exceda de cuatro años;

b) Que el sentenciado no sea reincidente por delito doloso, haya evidenciado buena conducta antes y después del hecho punible y que la condena no se refiera a alguno de los delitos señalados en la fracción I del artículo 85 de este Código, y

c) 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.

II. Para gozar de este beneficio el sentenciado deberá:

a).- Otorgar la garantía o sujetarse a las medidas que se le fijen, para asegurar su presentación ante la autoridad siempre que fuere requerido;

b).- Obligarse a residir en determinado lugar del que no podrá ausentarse sin permiso de la autoridad que ejerza sobre él cuidado y vigilancia;

c).- Desempeñar en el plazo que se le fije, profesión, arte, oficio u ocupación lícitos;

d).- Abstenerse del abuso de bebidas embriagantes y del empleo de estupefacientes, u otras sustancias que produzcan efectos similares, salvo por prescripción médica; y

e).- Reparar el daño causado. Cuando por sus circunstancias personales no pueda reparar desde luego el daño causado, dará caución o se sujetará a las medidas que a juicio del juez o tribunal sean bastantes para asegurar que cumplirá, en el plazo que se le fije esta obligación.

III.- La suspensión comprenderá la pena de prisión y la multa, y en cuanto a las demás sanciones impuestas, el juez o tribunal resolverán discrecionalmente según las circunstancias del caso.

IV.- A los delincuentes a quienes se haya suspendido la ejecución de la sentencia, se les hará saber lo dispuesto en este artículo, lo que se asentará en diligencia formal, sin que la falta de esta impida, en su caso, la aplicación de lo prevenido en el mismo.

V.- Los sentenciados que disfruten de los beneficios de la condena condicional quedarán sujetos al cuidado y vigilancia de la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social.

VI.- En caso de haberse nombrado fiador para el cumplimiento de las obligaciones contraídas en los términos de este artículo, la obligación de aquél concluirá seis meses después de transcurrido el término a que se refiere la fracción VII, siempre que el delincuente no diere lugar a nuevo proceso o cuando en éste se pronuncie sentencia absolutoria. Cuando el fiador tenga motivos fundados para no continuar desempeñando el cargo, los expondrá al juez a fin de que éste, si los estima justos, prevenga al sentenciado que presente nuevo fiador dentro del plazo que prudentemente deberá fijarle, apercibido de que se hará efectiva la sanción si no lo verifica. En caso de muerte o insolvencia del fiador, estará obligado el sentenciado a poner el hecho en conocimiento del juez para el efecto y bajo el apercibimiento que se expresa en el párrafo que precede.

VII.- Si durante el término de duración de la pena, desde la fecha de la sentencia que cause ejecutoria el condenado no diere lugar a nuevo proceso por delito doloso que concluya con sentencia condenatoria, se considerará extinguida la sanción fijada en aquélla. En caso contrario, se hará efectiva la primera sentencia, además de la segunda, en la que el reo será consignado como reincidente sin perjuicio de lo establecido en el artículo 20 del Código Penal Federal, tratándose del delito culposo, la autoridad competente resolverá motivadamente si debe aplicarse o no la sanción suspendida;

VIII.- Los hechos que originen el nuevo proceso interrumpen el término a que se refiere la fracción VII tanto si se trata del delito doloso como culposo, hasta que se dicte sentencia firme;

IX.- En caso de falta de cumplimiento de las obligaciones contraídas por el condenado, el juez podrá hacer efectiva la sanción suspendida o amonestarlo, con el apercibimiento de que, si vuelve a faltar a alguna de las condiciones fijadas, se hará efectiva dicha sanción.

X.- El reo que considere que al dictarse sentencia reunía las condiciones fijadas en este precepto y que está en aptitud de cumplir los demás requisitos que se establecen, si es por inadvertencia de su parte o de los tribunales que no obtuvo en la sentencia el otorgamiento de la condena condicional, podrá promover que se le conceda, abriendo el incidente respectivo ante el juez de la causa.

Se observa que, la Condena Condicional, como los otros sustitutivos, es un beneficio otorgado por la autoridad ejecutora, cuando el inculpado cumple con ciertos requisitos, entre ellos ser la primera vez que comete un delito, esto con el fin de evitar que se contamine al ingresar a un Centro de Readaptación Social pues como es sabido, no se hace la debida separación en dichos centros.

3.6. TRABAJO EN FAVOR DE LA COMUNIDAD.

El trabajo en favor de la comunidad opera como sustitutivo de la multa no pagada o de la pena de prisión.

El artículo 27 del Código Penal Federal, nos dice que 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 períodos distintos al horario de las labores que representen la fuente de ingreso para la subsistencia del sujeto y de su familia, sin que pueda exceder de la jornada extraordinaria que determine la ley laboral y bajo la orientación y vigilancia de la autoridad ejecutora.

El trabajo en favor de la comunidad puede ser pena autónoma o sustitutiva de la prisión o de la multa. Cada día de prisión será sustituido por una jornada de trabajo en 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 sentenciado. Para que proceda la sustitución de la prisión por trabajo a favor de la comunidad, se requiere que la pena no exceda de cuatro años.

3.7. LAS REGLAS DE TOKIO.

O también llamadas Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad. Estas reglas encuentran su origen en el 8º Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente, quien recomienda a la Asamblea General de la ONU las presentes medidas mínimas sobre penas no privativas de la libertad, mismas que son aprobadas la misma ONU el 14 de diciembre de 1990, bajo la resolución 45/110 tomada por la Asamblea General. Cuando alguien es encarcelado, incluso parcialmente, se pueden producir abusos de los Derechos Humanos. Para establecer unas exigencias para la administración de medidas no-privativas, se elaboraron unos instrumentos internacionales.

El instrumento más importante son las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la Libertad, adoptadas por la Asamblea General de diciembre de 1990, y conocidas también por las Reglas de Tokio.

Las reglas estipulan protecciones legales para asegurar que penas no privativas estén siendo aplicadas con imparcialidad, dentro de un sistema legal claro, asegurando la protección de los derechos del delincuente y el recurso a un sistema de queja formal cuando sienten que en algún momento sus derechos hayan sido vulnerados.

Las reglas contienen unos principios básicos para promover la aplicación de medidas no privativas de Libertad. Tienen por objeto fomentar una mayor participación de la comunidad en la gestión de la justicia penal así como fomentar entre los delincuentes el sentido de su responsabilidad hacia la sociedad.

Para aplicar las Reglas, hay que tomar en cuenta las condiciones políticas, económicas culturales y sociales de cada país, y también los propósitos y objetivos de su sistema de justicia penal. Los Estados Miembros tienen que intentar 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. La introducción de medidas no privativas de libertad, tiene como objetivo reducir la aplicación de las penas de prisión y racionalizar las políticas de justicia penal, siempre teniendo en cuenta el respeto de los Derechos Humanos, las exigencias de la justicia social y las necesidades de rehabilitación del delincuente.

Las reglas se aplicaran a todas las personas sometidas a acusación, juicio o cumplimiento de una sentencia, sin discriminación por motivos de raza, color, sexo, edad, idioma, religión, opinión política, etc. Se alentara y supervisara el establecimiento de nuevas medidas no privativas de la libertad y su aplicación se evaluara sistemáticamente.

Las Reglas de Tokio fueron discutidas y aprobadas en el 8º Congreso (La Habana, Cuba, 1990), y aprobadas por unanimidad por la Asamblea General de las Naciones Unidas en el cuadragésimo quinto período de sesiones.

Principios Generales.

Deben aplicarse sin discriminación alguna, independientemente de raza, sexo, idioma, religión, nacionalidad, posición económica o social. Se aplicaran independientemente de que el sujeto sea “sospechoso”, acusado o condenado.

Se alienta al establecimiento de una amplia gama de medidas no privativas de libertad, en todas las fases del procedimiento, que sean flexibles y susceptibles de evaluación. Rige el principio de la mínima intervención, procurando la intervención de la comunidad. Son parte de un movimiento en pro de la descriminalización, y no deben inferir en la misma.

Se cuidan los principios de:

- Legalidad, en cuanto no pueden aplicarse medidas no previstas por la ley.
- Competencia, ya que deben ser aplicadas por autoridad competente.
- Apelación, pues el sujeto puede pedir la revisión o reclamar si siente sus derechos afectados.

Y aun se prevé la reparación en caso de agravio, para aplicarlas se requiere el consentimiento del afectado.

Se protege en todo momento la dignidad del sujeto y quedan prohibidas la experimentación médica o psicológica, y toda medida que implique riesgo físico o mental, deben privarse sólo los derechos indispensables, respetarse la intimidad familiar y personal y la confidencialidad del expediente.

Existe una cláusula de salvaguardia, ya que las Reglas de Tokio no pueden ser interpretadas en contrario o con exclusión de las reglas e instrumentos de Naciones Unidas.⁶¹

3.8. LOS DERECHOS HUMANOS.

Primeramente debemos saber lo que son los Derechos Humanos, de acuerdo con las Naciones Unidas, son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición.⁶²

Todo ser humano, por ese simple hecho, tenemos los mismos derechos sin discriminación alguna. Estos derechos son interrelacionados, interdependientes e indivisibles.

⁶¹ Rodríguez Manzanera, Luis, "La Crisis Penitenciaria y los sustitutivos penales", 2ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1999. Pág. 84.

⁶² <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx>

Los Derechos Humanos universales están a menudo contemplados en la ley y garantizados por ella, a través de los tratados, el Derecho Internacional consuetudinario, los principios generales y otras fuentes del Derecho Internacional. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos establece las obligaciones que tienen los gobiernos de tomar medidas en determinadas situaciones, o de abstenerse de actuar de determinada forma en otras, a fin de promover y proteger los Derechos Humanos y las libertades fundamentales de los individuos o grupos.

Entre las características de los Derechos Humanos, encontramos las siguientes:

Universales e inalienables

El principio de la universalidad de los Derechos Humanos es la piedra angular del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Este principio, tal como se destacara inicialmente en la Declaración Universal de Derechos Humanos, se ha reiterado en numerosos convenios, declaraciones y resoluciones internacionales de Derechos Humanos. En la Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en Viena en 1993, por ejemplo, se dispuso que todos los Estados tuvieran el deber, independientemente de sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los Derechos Humanos y las libertades fundamentales.

Todos los Estados han ratificado al menos uno, y el 80 por ciento de ellos cuatro o más, de los principales tratados de Derechos Humanos, reflejando así el consentimiento de los Estados para establecer obligaciones jurídicas que se comprometen a cumplir, y confiriéndole al concepto de la universalidad una expresión concreta. Algunas normas fundamentales de Derechos Humanos gozan de protección universal en virtud del Derecho Internacional consuetudinario a través de todas las fronteras y civilizaciones.

Los Derechos Humanos son inalienables. No deben suprimirse, salvo en determinadas situaciones y según las debidas garantías procesales. Por ejemplo,

se puede restringir el derecho a la libertad si un tribunal de justicia dictamina que una persona es culpable de haber cometido un delito.

Interdependientes e indivisibles

Todos los Derechos Humanos, sean éstos los derechos civiles y políticos, como el derecho a la vida, la igualdad ante la ley y la libertad de expresión; los derechos económicos, sociales y culturales, como el derecho al trabajo, la seguridad social y la educación; o los derechos colectivos, como los derechos al desarrollo y la libre determinación, todos son derechos indivisibles, interrelacionados e interdependientes. El avance de uno facilita el avance de los demás. De la misma manera, la privación de un derecho afecta negativamente a los demás.

Iguales y no discriminatorios

La no discriminación es un principio transversal en el Derecho Internacional de Derechos Humanos. Está presente en todos los principales tratados de Derechos Humanos y constituye el tema central de algunas convenciones internacionales como la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

El principio se aplica a toda persona en relación con todos los Derechos Humanos y las libertades, y prohíbe la discriminación sobre la base de una lista no exhaustiva de categorías tales como sexo, raza, color, y así sucesivamente. El principio de la no discriminación se complementa con el principio de igualdad, como lo estipula el artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos".

Los Derechos Humanos incluyen tanto derechos como obligaciones. Los Estados asumen las obligaciones y los deberes, en virtud del Derecho

Internacional, de respetar, proteger y realizar los Derechos Humanos. La obligación de respetarlos significa que los Estados deben abstenerse de interferir en el disfrute de los Derechos Humanos, o de limitarlos. La obligación de protegerlos exige que los Estados impidan los abusos de los Derechos Humanos contra individuos y grupos. La obligación de realizarlos significa que los Estados deben adoptar medidas positivas para facilitar el disfrute de los Derechos Humanos básicos. En el plano individual, así como debemos hacer respetar nuestros Derechos Humanos, también debemos respetar los Derechos Humanos de los demás.

3.8.1. DERECHO A LA LIBERTAD.

La libertad es un derecho sagrado e imprescriptible que todos los seres humanos poseen. La libertad es la facultad de obrar según su voluntad, respetando la ley y el derecho ajeno. Es así que el artículo uno de la Declaración Universal de Derechos Humanos dice que “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.”

El derecho a la libertad implica hacer lo que uno quiera dentro del marco de la ley. Es uno de los derechos civiles más importantes, pues sin su reconocimiento muchos de los demás no podrían ejercerse.

Es un concepto estrechamente unido al de democracia. El filósofo griego Aristóteles orgulloso de la democracia ateniense de su tiempo, en su obra “Política” proclamaba la libertad, pero para algunos, pues la esclavitud era defendida en esos tiempos. Así expresaba: “El hombre libre debe hacer su voluntad, así como el esclavo debe someterse a la ajena”.

Jean-Jaques Rousseau, en su discurso sobre la economía política opina que es la ley, a la que considera la más sublime de las instituciones humanas, la que otorga al individuo la libertad, pues subyuga al hombre para hacerlo libre.

La libertad es relativa, se pierde solo si en su ejercicio se puede perjudicar a otro. Si hubiera una libertad completa, una persona podría robar o matar, estando sujeta también a ser sujeto pasivo de esos delitos, entonces la libertad absoluta, haría al mundo inhabitable, y al hombre esclavo de los demás, que podrían hacer con él lo que quisieran.

Lo contrario de ser libre es ser esclavo, y la esclavitud demandó largas luchas para lograr ser abolida, significaba una mano de obra dócil y barata al servicio de intereses económicos poderosos.

La libertad es uno de los requisitos para que un acto humano se considere voluntario, y acarree responsabilidad a su autor. Los otros dos, son el discernimiento y la intención. Algunos actos libres y efectuados con discernimiento pero no intencionales también pueden responsabilizar a quien los realizó como hechos culposos.

La libertad física significa que nadie puede ser privado de su libertad ambulatoria, poniéndolo en prisión, en forma ilegal o arbitraria. Para detener a una persona deben seguirse una serie de procedimientos establecidos en forma legal, que determinan que el estado puede hacerlo a través de los jueces, salvo en casos de excepción como cuando se detiene a alguien que está cometiendo un ilícito.

3.8.2. DERECHO A LA SALUD.

La Organización Mundial de la Salud define a la Salud como “un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”.

También nos dice la OMS que el derecho al “grado máximo de salud que se pueda lograr” exige un conjunto de criterios sociales que propicien la salud de todas las personas, entre ellos la disponibilidad de servicios de salud, condiciones de trabajo seguras, vivienda adecuada y alimentos nutritivos.

El goce del derecho a la salud está estrechamente relacionado con el de otros Derechos Humanos tales como los derechos a la alimentación, la vivienda, el trabajo, la educación, la no discriminación, el acceso a la información y la participación.

El derecho a la salud abarca libertades y derechos. Entre las libertades se incluye el derecho de las personas de controlar su salud y su cuerpo (por ejemplo, derechos sexuales y reproductivos) sin injerencias (por ejemplo, torturas y tratamientos y experimentos médicos no consensuados).

Los derechos incluyen el derecho de acceso a un sistema de protección de la salud que ofrezca a todas las personas las mismas oportunidades de disfrutar del grado máximo de salud que se pueda alcanzar.

Las políticas y programas de salud pueden promover o violar los Derechos Humanos, en particular el derecho a la salud, en función de la manera en que se formulen y se apliquen. La adopción de medidas orientadas a respetar y proteger los Derechos Humanos afianza la responsabilidad del sector sanitario respecto de la salud de cada persona.

Las violaciones o la inobservancia de los Derechos Humanos pueden conllevar graves consecuencias sanitarias. La discriminación manifiesta o implícita en la prestación de servicios de salud viola Derechos Humanos fundamentales. Muchas personas con trastornos de salud mental permanecen en centros para enfermos mentales contra su voluntad, a pesar de que tienen la capacidad para tomar decisiones sobre su futuro. Por otra parte, cuando faltan camas de hospital, se suele dar de alta prematuramente a personas de esos grupos, lo que puede dar lugar a altas tasas de readmisión, y en ocasiones incluso a defunciones, y constituye también una violación de sus derechos a recibir tratamiento.

Asimismo, se suele denegar a las mujeres el acceso a servicios y atención de salud sexual y reproductiva, tanto en países en desarrollo como en países desarrollados. Esta violación de los Derechos Humanos está profundamente arraigada en valores sociales relativos a la sexualidad de las mujeres. Además de

la denegación de la atención, en algunas sociedades se suele someter a las mujeres a intervenciones tales como esterilización, abortos o exámenes de virginidad.

3.8.3. DERECHO AL DEPORTE.

Sabemos que el Deporte es la actividad física pautada conforme a reglas y que se practica con finalidad recreativa, profesional o como medio de mejoramiento de la salud.

La UNESCO a través de la Carta Internacional de la Educación Física y el Deporte, nos dice que la práctica de la educación física y el deporte es un derecho fundamental para todos.

Nos dice que todo ser humano tiene el derecho fundamental de acceder a la educación física y al deporte, que son indispensables para el pleno desarrollo de su personalidad. El derecho a desarrollar las facultades físicas, intelectuales y morales por medio de la educación física y el deporte deberá garantizarse tanto dentro del marco del sistema educativo como en el de los demás aspectos de la vida social.

De conformidad con la tradición deportiva de su país, debe gozar de todas las oportunidades de practicar la educación física y el deporte, de mejorar su condición física y de alcanzar el nivel de realización deportiva correspondiente a sus dones.

Se han de ofrecer oportunidades especiales a los jóvenes, comprendidos los niños de edad preescolar, a las personas de edad y a los deficientes, a fin de hacer posible el desarrollo integral de su personalidad gracias a unos programas de educación física y deporte adaptados a sus necesidades.⁶³

3.8.4. DERECHO A UNA BUENA ALIMENTACIÓN.

⁶³ UNESCO, Carta Internacional de la Educación Física y el Deporte.

El derecho a la alimentación, la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura, nos dice que es un derecho incluyente. No es simplemente un derecho a una ración mínima de calorías, proteínas y otros elementos nutritivos concretos.

Es un derecho a todos los elementos nutritivos que una persona necesita para vivir una vida sana y activa, y a los medios para tener acceso a ellos. Se puede describir el derecho a la alimentación de la manera siguiente:

El derecho a la alimentación adecuada se ejerce cuando todo hombre, mujer o niño, ya sea solo o en común con otros, tiene acceso físico y económico, en todo momento, a la alimentación adecuada o a medios para obtenerla.

El derecho a tener acceso, de manera regular, permanente y libre, sea directamente, sea mediante compra en dinero, a una alimentación cuantitativa y cualitativamente adecuada y suficiente, que corresponda a las tradiciones culturales de la población a que pertenece el consumidor y que garantice una vida psíquica y física, individual y colectiva, libre de angustias, satisfactoria y digna.

CAPITULO 4

EL TRABAJO A FAVOR DE LA COMUNIDAD PARA PRESCINDIR DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.

4.1. EL TRABAJO A FAVOR DE LA COMUNIDAD, DERECHO COMPARADO.

A lo largo de la presente investigación, vimos 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. Este mismo 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 pueda exceder de la jornada extraordinaria que determine la ley laboral y bajo la orientación y vigilancia de la autoridad ejecutora.

Como tal, puede ser pena autónoma o sustitutiva de la prisión o de la multa. Cada día de prisión será sustituido por una jornada de trabajo en favor de la comunidad. La extensión de la jornada será fijada por el juez tomando en cuenta las circunstancias del caso. Por ningún concepto se desarrollará este en forma que resulte degradante o humillante para el sentenciado.

Si bien se han querido concretar los orígenes de esta pena en el trabajo correccional de la extinta URSS, la inexistencia de elementos comunes no permite una afirmación en ese sentido.

Debemos admitir que sus orígenes derivan de la superpoblación carcelaria en Inglaterra como consecuencia de la Segunda Guerra Mundial. Ante la disyuntiva entre construir nuevos centros penitenciarios o reducir el envío de condenados a los mismos, el legislador inglés, fiel a su espíritu pragmático, optó por la segunda solución.

Es así, como mediante la *Criminal Justice Act* de 1972, nace la *Community Service Order* como alternativa a la pena privativa de libertad. Aplicable a los mayores de 17 años por la comisión de un delito castigado con pena privativa de libertad, su duración se enmarca entre cuarenta y doscientas cuarenta horas, determinando el incumplimiento de la misma la imposición de una multa de 50 libras o la revocación si el condenado comete un nuevo hecho punible.

Consciente de que las penas cortas de prisión son, en la mayoría de los casos, inútiles, nocivas para el condenado y onerosas para el contribuyente, la doctrina francesa, a la vista del éxito de la *Community service order*, reclamó, desde principios de los años ochenta, la introducción de esta medida sustitutiva. Esta idea se materializa el 10 de junio de 1983, conformado por distintas modalidades: pena principal, pena complementaria a la segunda suspensión condicional de la pena y, a partir de 1987, pena acumulativa en los delitos contra la seguridad del tráfico.

El nuevo Código penal francés de 1994 contempla esta pena en el artículo 131-8 y siguientes. Considerada como pena correccional, aplicable, por tanto, sólo a los delitos menos graves y no a los crímenes o delitos graves, el trabajo de interés general se extiende de cuarenta a doscientas cuarenta horas, previo consentimiento del penado, con un límite máximo de dieciocho meses artículo 131-22. Mención especial merece la previsión contenida en el artículo 131-24 por

la que el Estado responde de todos los daños y perjuicios que cause el penado durante la ejecución de este tipo de trabajos.

Propuesta, por primera vez, en 1977 pero definitivamente incorporada al Código penal portugués de 1982, en su artículo 60, "*la prestação de trabalho a favor da comunidade*" constituye una pena sustitutiva de las penas de prisión y multa, siempre y cuando no excedan de tres meses. Con una extensión de 9 a 180 horas, y previo consentimiento del condenado, el trabajo consiste en la prestación de servicios gratuitos al Estado, a otras personas jurídicas o a entidades privadas que presenten un interés para la comunidad. El Decreto-ley número 48/95, de 15 de marzo de 1995, haciéndose eco de las reivindicaciones doctrinales, amplía el límite anterior de tres meses para establecerlo en un año, fijando, asimismo, la extensión de la pena entre 36 y 380 horas, artículo 58.

Con el mismo espíritu con el que se regulan, en la legislación española, los beneficios penitenciarios fundamentalmente, el adelantamiento de la libertad condicional, el artículo 59.5º del Código penal portugués prevé que " si la prestación de trabajo en favor de la comunidad fuese considerada satisfactoria, el Tribunal puede declarar extinta la pena que no sea inferior a 72 horas, una vez cumplidos dos tercios de la misma. Disposición que consideramos acertada y acorde con los fines resocializadores que informan su contenido.

4.1.1. LEGISLACIÓN ESPAÑOLA.

Del análisis del artículo 49 del Código Penal Español se puede rescatar que el consentimiento del penado aparece como premisa fundamental por cuanto la imposición de la pena sin su anuencia debe reputarse inConstitucional en base a la prohibición expresa de los trabajos forzados proclamada en el artículo 25. 2º de la Constitución española de 1978.

Así mismo en el Proyecto de 1994, en el artículo 49 del Código penal Español, se subsanan, en parte, estas deficiencias, al precisarse que los trabajos en beneficio de la comunidad obligarán al penado a prestar su cooperación no

retribuida en determinadas actividades de utilidad pública, señalando que " su duración máxima no podrá exceder de ocho.

Definitiva y felizmente incorporado al texto del nuevo Código penal español de 1995, con posterior desarrollo reglamentario en 1996, el trabajo en beneficio de la comunidad aparece, inapropiadamente ubicado entre las penas privativas de derechos.

4.1.1.1. REQUISITOS.

Según el artículo 49 del Código Penal español de 1995: " Los trabajos en beneficio de la comunidad, que no podrán imponerse sin consentimiento del penado, le obligan a prestar su cooperación no retribuida en determinadas actividades de utilidad pública. Su duración diaria no podrá exceder de ocho horas y sus condiciones serán las siguientes:

1. La ejecución se desarrollará bajo el control del Juez o Tribunal sentenciador, que, a tal efecto, podrá requerir informes sobre el desempeño del trabajo a la Administración, entidad pública o asociación de interés general en que presten los servicios.
2. No atentará a la dignidad del penado.
3. El trabajo en beneficio de la comunidad será facilitado por la Administración, la cual podrá establecer los convenios oportunos a tal fin.
4. Gozará de la protección dispensada a los penados por la legislación penitenciaria en materia de Seguridad Social.
5. No se supeditará al logro de intereses económicos.

Las demás circunstancias de su ejecución se establecerán reglamentariamente de acuerdo con lo dispuesto en la Ley penitenciaria, cuyas

disposiciones se aplicarán supletoriamente en lo no previsto expresamente en este Código".

4.1.1.2. CARACTERÍSTICAS.

De un análisis al artículo 49 del Código Penal Español, podemos obtener las siguientes características:

a) El consentimiento del penado aparece como premisa fundamental por cuanto la imposición de la pena sin este, debe reputarse inConstitucional en base a la prohibición expresa de los trabajos forzados.

b) La gratuidad de la prestación se enmarca dentro del contenido punitivo de la sanción, el trabajo en beneficio de la comunidad está sujeto a tres límites: por razones de proporcionalidad dentro del sistema penal, la duración máxima es de trescientas ochenta y cuatro horas. Por razones de prevención especial, para evitar que una excesiva prolongación atente contra la dignidad del penado-trabajador, el tiempo límite máximo de cumplimiento es de un año y finalmente, por razones laborales, la jornada no podrá exceder de ocho horas.

d) El trabajo deberá ser, en el caso español, de utilidad pública y al servicio de la propia Administración o de asociaciones de interés general.

e) En la legislación española, el control de la ejecución corresponde al Juez o Tribunal sentenciador.

4.1.2. LEGISLACIÓN PERUANA.

El código Penal Peruano establece que en los casos que no fuera procedente la condena condicional o la reserva del fallo condenatorio, el Juez podrá convertir la pena privativa de libertad no mayor de dos años en otra de multa, prestación de servicios a la comunidad o limitación de días libres, a razón de un día de privación de libertad por un día-multa, por una jornada de prestación de servicios a la comunidad o por una jornada de limitación de días libres.

Por su parte, el artículo 23 de la Constitución Peruana de 1993 establece que "Nadie está obligado a prestar trabajo... sin su libre consentimiento". La expresa utilización del pronombre "nadie", debe interpretarse conforme a su tenor literal. Por ello, puede difícilmente aceptarse la irrelevancia que el legislador penal peruano otorga al consentimiento del condenado en la imposición de la pena de prestación de servicios.

Mayor sensibilidad respecto del efecto estigmatizante de las penas de prisión y encomiable asunción de los postulados resocializadores definen al legislador peruano, quien, ya en el Código penal de 1924, contempla el trabajo en obras del Estado o de instituciones de utilidad social como alternativa a la prisión por no pago de la multa. Desde entonces, los distintos Proyectos de Código penal han recogido sistemáticamente esta pena, hasta alcanzar su definitiva consagración en el actual Código de 1991.

4.1.2.1. REQUISITOS.

El Código penal del país andino incluye esta pena entre las limitativas de derechos en su artículo 31, sustitutivas de la pena privativa de libertad, cuando la sanción sustituida a criterio del Juez no sea superior a tres años.

La pena de prestación de servicios a la comunidad obliga al condenado a trabajos gratuitos en entidades asistenciales, hospitalarias, escuelas, orfanatos, otras instituciones similares u obras públicas. Los servicios serán asignados, en lo posible, conforme a las aptitudes del condenado, debiendo cumplirse en jornadas de diez horas semanales, entre los días sábados y domingos, de modo que no se perjudique la jornada normal de su trabajo habitual. El condenado puede ser autorizado para prestar estos servicios en los días útiles semanales, computándosele la jornada correspondiente. Esta pena se extenderá de diez a ciento cincuenta y seis jornadas de servicios semanales. La ley establecerá los procedimientos para asignar los lugares y supervisar el desarrollo de la prestación de servicios.

4.1.2.2. CARACTERÍSTICAS.

Al igual que en la legislación Española, en la legislación Peruana es muy importante el consentimiento del penado para la imposición de la pena, sin este sería inconstitucional, tal como lo establece el artículo 23 de la Constitución Peruana de 1993 establece que "Nadie está obligado a prestar trabajo sin su libre consentimiento".

Así tenemos que el artículo 34 del código penal peruano establece la gratuidad de este al mencionar que la pena de prestación de servicios a la comunidad obliga al condenado a trabajos gratuitos. Esta figura desapareció del Código de Ejecución Penal peruano de 1991, la ejecución, organización y supervisión de la pena queda a cargo de la Administración Penitenciaria, en concreto, del Instituto Nacional Penitenciario.

Entre las principales características del trabajo a favor de la comunidad a la comunidad, encontramos: la gratuidad de la labor desempeñada, la mención de los lugares idóneos para su prestación, los límites de la pena, así como la duración de las jornadas y días de ejecución.

El consentimiento del sentenciado.

Es un aspecto muy importante, pues el trabajo a favor de la comunidad, se realizada respetando el derecho a la libertad de toda persona. Es así, como la legislación tanto la doctrina comparada han considerado como requisito indispensable el consentimiento del condenado, para la ejecución de la pena de prestación de servicios a la comunidad. Todo esto, a fin de no contravenir lo dispuesto en los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo respecto al trabajo forzado.

La prestación laboral.

Esto es que el sentenciado puede realizar todo tipo de trabajos, es importante mencionar que cualquiera que sea la labor desempeñada, deberá desarrollarse respetando la dignidad de la persona. En consecuencia, no podrá imponerse a los sentenciados trabajos denigrantes, inhumanos o infames. Tampoco es admisible que se divulgue su condición de sentenciado en el lugar donde preste los servicios o que la forma como se desarrolle evidencie el cumplimiento de una condena.

Nadie deberá tener conocimiento sobre el cumplimiento de la condena, salvo, aquellos que tengan acceso a dicha información en razón a la función desempeñada (así los funcionarios de la prisión). El supuesto contrario, neutralizaría los pretendidos fines preventivo-especiales que se busca con la misma.

La gratuidad del servicio

Es la característica esencial de la pena de trabajo a favor de la comunidad. Esta pena afecta, pues, principalmente, el derecho a recibir una retribución por la labor realizada.

4.2. VENTAJAS Y DESVENTAJAS DEL TRABAJO A FAVOR DE LA COMUNIDAD.

Encontramos en nuestro derecho penal vigente al trabajo en favor de la comunidad como sustitutivo de la multa insatisfecha o de la prisión que no exceda de cinco años. Sabemos, que no se trata de una pena de trabajos forzados, sino de una medida que beneficia al reo, directamente, y también de modo directo a la sociedad. Los límites mínimo y máximo son treinta y seis y novecientos treinta y seis horas, calculando que si el sentenciado las cumple en el tiempo máximo que permite la Ley Federal del Trabajo tres horas por día y máximo tres días por semana, le puede llevar desde treinta días hasta dos años.

Recordamos que esta sustitución, no deberá afectar la subsistencia del reo y de sus dependientes económicos, que no resultará nunca excesivo el trabajo

impuesto, se respetará el límite máximo que para la jornada extraordinaria dispone la Ley Federal del Trabajo y no se desarrollará, bajo ningún concepto, en condiciones que pudieran ser degradantes o humillantes para el sentenciado.

Aunque este se desarrollará sólo en instituciones educativas o asistenciales, gratuitamente, no está por demás señalar que el tercer párrafo del artículo 5 Constitucional prohíbe la imposición de trabajos personales sin la justa retribución y sin el pleno consentimiento del interesado, pero hace expresa la salvedad del trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, el cual dispone, se ajustará a lo dispuesto en materia de duración de la jornada laboral, por el artículo 123 de dicha Ley. Por otra parte, el artículo 18 Constitucional establece la vinculación entre el trabajo y la readaptación social, al entender que aquél es un medio para alcanzar ésta.

Entendemos que el trabajo a favor de la comunidad es aquel prestado a instituciones públicas o entidades privadas de carácter asistencial, benéfico, cultural o recreativo. La variedad de trabajos que pueden realizarse es enorme: limpieza de áreas, reforestación, ayuda en centros de ancianos o de huérfanos, en hospitales públicos, de compañía a enfermos, restauración de excavaciones arqueológicas o edificios históricos, arreglos de jardines públicos, reparación o mantenimiento en instituciones de asistencia social.

En cuanto a la obligación positiva de realización de un trabajo, esta sanción establece las exigencias de prevención general, ya que en definitiva contiene indirectamente una reducción de las horas libres, con lo que intimida suficientemente a la generalidad para que eviten ciertas conductas no graves, pero sí castigadas.

Entre las ventajas que tiene encontramos las siguientes:

- a) Permiten al individuo permanecer en sociedad con su familia, no perder su trabajo y reparar el daño.
- b) No utilizan la cárcel y en consecuencia se evita el hacinamiento en la misma, y los gastos al Estado para su mantenimiento.

- c) Cambia la imagen que tiene la sociedad sobre los que infringen normas penales, al comprobarse que no son forzosamente individuos "negativos" sino recuperables socialmente.
- d) Impide el aislamiento producido en la prisión y le permite al infractor continuar en la sociedad realizando las tareas normales a que está acostumbrado.
- e) Evitan la negativa estigmatización social que importa el paso por una cárcel.
- f) Respetar el principio de presunción de inocencia.

Derivado de que es un beneficio otorgado por la autoridad judicial, en sustitución a la pena de prisión, lo que esta proporciona son beneficios tanto para el sentenciado, que no es privado de su libertad, tanto como para el Estado puesto que estos generalmente se realizan en instituciones públicas. De ahí que no encontremos desventaja alguna respecto al trabajo a favor de la comunidad.

4.3. LAS REGLAS DE TOKIO EN LOS DERECHOS HUMANOS

Como hemos visto, también las llamadas Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad, estas 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.

Estas, tienen por objeto fomentar una mayor participación de la comunidad en la gestión de la justicia penal, especialmente en lo que respecta al tratamiento del delincuente, así como fomentar entre los delincuentes el sentido de su responsabilidad hacia la sociedad. 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.

Al aplicar las 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.

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.

Alcance de las medidas no privativas de la libertad.

Las disposiciones pertinentes de las presentes Reglas se aplicarán a todas las personas sometidas a acusación, juicio o cumplimiento de una sentencia, en todas las fases de la administración de la justicia penal. A los efectos de las Reglas, estas personas se designarán "delincuentes", independientemente de que sean sospechosos o de que hayan sido acusados o condenados.

Las Reglas se aplicarán sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, edad, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, patrimonio, nacimiento o cualquier otra condición. A fin de asegurar 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 las medidas no privativas de la libertad disponibles deben estar determinados de manera tal que sea posible fijar de manera coherente las penas.

Se alentará y supervisará atentamente el establecimiento de nuevas medidas no privativas de la libertad y su aplicación se evaluará sistemáticamente.

Se considerará la posibilidad de ocuparse de los delincuentes en la comunidad, evitando recurrir a procesos formales o juicios ante los tribunales, de conformidad con las salvaguardias y las normas jurídicas. Las medidas no privativas de la libertad serán utilizadas de acuerdo con el principio de mínima intervención.

La utilización de medidas no privativas de la libertad será parte de un movimiento en pro de la despenalización y destipificación de delitos, y no estarán encaminadas a obstaculizar ni a diferir las iniciativas en ese sentido.

Salvaguardias legales

La introducción, definición y aplicación de medidas no privativas de la libertad estarán prescritas por la ley. 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. La autoridad judicial u otra autoridad independiente competente ejercerán sus facultades discrecionales en todas las fases del procedimiento, actuando con plena responsabilidad y exclusivamente de conformidad con la ley.

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. 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.

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

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.

Las medidas no privativas de la libertad no supondrán ninguna experimentación médica o psicológica con el delincuente, ni riesgo indebido de daños físicos o mentales. La dignidad del delincuente sometido a medidas no privativas de la libertad será protegida en todo momento.

Durante la aplicación de las medidas no privativas de la libertad, los derechos del delincuente no podrán ser objeto de restricciones que excedan las impuestas por la autoridad competente que haya adoptado la decisión de aplicar la medida. Durante la aplicación de las medidas no privativas de la libertad se respetarán tanto el derecho del delincuente como el de su familia a la intimidad.

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.

Cláusula de salvaguardia

Ninguna de las disposiciones en las presentes Reglas será interpretada 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 (Reglas de Beijing), 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 tratamiento del delincuente y con la protección de sus Derechos Humanos fundamentales.

La prisión preventiva como último recurso

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.

Las medidas sustitutivas de la prisión preventiva se aplicarán lo antes posible. La prisión preventiva no deberá durar más del tiempo que sea necesario para el logro de los objetivos indicados en la regla 6.1 y deberá ser aplicada con humanidad y respeto por la dignidad del ser humano.

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.

Imposición de sanciones

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. Las autoridades competentes podrán tomar las medidas siguientes:

- a) Sanciones verbales, como la amonestación, la reprensión y la advertencia;
- b) Libertad condicional;
- c) Penas privativas de derechos o inhabilitaciones;
- d) Sanciones económicas y penas en dinero, como multas y multas sobre los ingresos calculados 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 reclusión;
- m) Alguna combinación de las sanciones precedentes.

Medidas posteriores a la sentencia

Se pondrá a disposición de la autoridad competente una amplia serie de medidas sustitutivas posteriores a la sentencia a fin de evitar la reclusión y prestar asistencia a los delincuentes para su pronta reinserción social. 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;
- e) El indulto.

La decisión con respecto a las medidas posteriores a la sentencia, excepto en el caso del indulto, será sometida a la revisión de una autoridad judicial u otra autoridad competente e independiente, si lo solicita el delincuente. Se considerarán cuanto antes las posibilidades de poner en libertad al recluso de un establecimiento y asignarlo a un programa no privativo de la libertad.

Aplicación de las medidas no privativas de la libertad

Duración.

La duración de las medidas no privativas de la libertad no superará el plazo establecido por la autoridad competente de conformidad con la ley. Estará prevista la interrupción anticipada de la medida en caso de que el delincuente haya reaccionado positivamente a ella.

Obligaciones.

Cuando la autoridad competente decida las obligaciones que deberá cumplir el delincuente, tendrá en cuenta las necesidades de la sociedad y las necesidades y los derechos del delincuente y de la víctima. Las obligaciones que ha de cumplir el delincuente 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.

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, incluidos sus obligaciones y derechos. La autoridad competente podrá modificar las obligaciones impuestas de conformidad con lo previsto en la legislación y según el progreso realizado por el delincuente.

Proceso de tratamiento.

En el marco de una medida no privativa de la libertad determinada, cuando corresponda, se establecerán diversos sistemas, por ejemplo, ayuda psicosocial individualizada, terapia de grupo, programas residenciales y tratamiento especializado de distintas categorías de delincuentes, para atender a sus necesidades de manera más eficaz. El tratamiento deberá ser dirigido por profesionales con adecuada formación y experiencia práctica.

Cuando se decida que el tratamiento es necesario, se hará todo lo posible por comprender la personalidad, las aptitudes, la inteligencia y los valores del delincuente, y especialmente las circunstancias que lo llevaron a la comisión del delito. 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.

El número de casos asignados se mantendrá, en lo posible, dentro de límites compatibles con la aplicación eficaz de los programas de tratamiento. La autoridad competente abrirá y mantendrá un expediente para cada delincuente.

Disciplina e incumplimiento de las obligaciones

El incumplimiento de las obligaciones impuestas al delincuente puede dar lugar a la modificación o revocación de la medida no privativa de la libertad. 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 aducidos por el funcionario supervisor y por el delincuente. El fracaso de una medida no privativa de la libertad no significará automáticamente la imposición de una medida privativa de la libertad.

En 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. Solo se podrá imponer la pena de prisión cuando no haya otras medidas sustitutivas adecuadas. Si el delincuente no cumpla las obligaciones impuestas, la ley determinará a quién corresponde dictar la orden de detenerlo o de mantenerlo bajo supervisión.

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.

Formulación de la política y elaboración de programas

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. Se efectuarán evaluaciones periódicas con miras a lograr una aplicación más eficaz de las medidas no privativas de la libertad. Se realizarán estudios periódicos para evaluar los objetivos, el funcionamiento y la eficacia de las medidas no privativas de la libertad.

Vínculos con organismos y actividades pertinentes

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 sistema de justicia penal, y los organismos de desarrollo y bienestar social, tanto gubernamentales como no gubernamentales, en sectores como la salud, la vivienda, la educación, el trabajo y los medios de comunicación.

4.4. ARTICULO 18 CONSTITUCIONAL

Aunque en capítulos anteriores, hemos abordado el tema del artículo 18 Constitucional, en este capítulo, vamos a referirlo más a fondo, debido que es el tema del presente trabajo.

Tenemos que la Constitución de 1917 establece en su Artículo 18 “Los Gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán, en sus respectivos territorios, el sistema penal -colonias penitenciarias o presidios- sobre la base del trabajo como medio de regeneración”⁶⁴, de ahí que se consideraba prescindible el trabajo.

Tiene sus antecedentes en la Ley Constitucional de 1835, artículo segundo, fracción primera que a la letra establecía: “Ningún individuo podrá ser preso, sino por mandamiento del Juez competente, dado por escrito y firmado, ni aprehendido sino por disposición de las autoridades a quienes corresponda según ley. Exceptuándose el caso del delito *in fraganti*, en el que cualquiera puede aprehenderle, presentándosele desde luego a su Juez o a otra autoridad pública”.⁶⁵

Así mismo en las Bases Orgánicas de la Republica Mexicana de 1843 en el artículo nueve, fracción nueve, menciona que: “En cualquier estado de la causa,

⁶⁴ Constitución de 1917

⁶⁵ Leyes Constitucionales, Documento 16.

en que aparezca que al reo no puede imponérsele una pena corporal, será puesto en libertad dando una fianza”.⁶⁶

Fue en la Constitución de 1857 cuando se estableció el Artículo 18 que dice: “Solo habrá lugar a prisión por delito que merezca pena corporal. En cualquier estado del proceso en que aparezca que al acusado no se le puede imponer tal pena, se pondrá en libertad bajo de fianza. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención por falta de pago de honorarios, o de cualquiera otra ministración de dinero”.⁶⁷

Es de entenderse que la finalidad de los constituyentes fue que las penas privativas de libertad se impondrían cuando el delito cometido así lo amerite protegiendo así el derecho inalienable a la libertad de las personas, pero dando la opción desde entonces a una pena sustitutiva a la de prisión.

Actualmente nuestro artículo 18 Constitucional nos ordena:

“Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

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

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

⁶⁶ Bases Orgánicas de la República Mexicana 1843.

⁶⁷ Constitución de 1857

La Federación y las entidades federativas establecerán en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia para los adolescentes, que será aplicable a quienes se atribuya la comisión o participación en un hecho que la ley señale como delito y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad. Este sistema garantizará los Derechos Humanos que reconoce la Constitución para toda persona, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos a los adolescentes. Las personas menores de doce años a quienes se atribuya que han cometido o participado en un hecho que la ley señale como delito, sólo podrán ser sujetos de asistencia social.

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

Las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte procedente. El proceso en materia de justicia para adolescentes será acusatorio y oral, en el que se observará la garantía del debido proceso legal, así como la independencia de las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas. Éstas deberán ser proporcionales al hecho realizado y tendrán como fin la reinserción y la reintegración social y familiar del adolescente, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades. El internamiento se utilizará sólo como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda, y podrá aplicarse únicamente a los adolescentes mayores de catorce años de edad, por la comisión o participación en un hecho que la ley señale como delito.

Los sentenciados de nacionalidad mexicana que se encuentren cumpliendo penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la

República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de reinserción social previstos en este artículo, y los sentenciados de nacionalidad extranjera por delitos del orden federal o del fuero común, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los Tratados Internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. El traslado de los reclusos sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso.

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

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

4.5. LEY QUE ESTABLECE NORMAS MINIMAS SOBRE READAPTACIÓN SOCIAL DE SENTENCIADOS.

Las reformas de 1964 que se hicieron al artículo 18 Constitucional, llevaron a la redacción de la Ley que Establece Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados.

Dicho precepto salva el obstáculo legal que impedía que los Gobiernos de los Estados tuvieran acuerdos con la Federación para enviar a sus reos a la

Colonia penal de Islas Marías. En virtud de la solución de los convenios de carácter general queda incólume la soberanía de los Estados; y la Federación puede organizar y dirigir una conveniente política penitenciaria.

No todos los especialistas están de acuerdo con la redacción del artículo segundo de la Ley “El sistema penal se organizará sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente”. Otros especialistas consideran conveniente incluir el tratamiento médico como medio para readaptar al delincuente y no únicamente estimar el trabajo o la capacitación para el mismo y la educación, como los medios adecuados para lograr su readaptación social.⁶⁸

Sin embargo, con motivo de la reforma Constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio del 2008, se reformó el artículo 18 de la Carta Magna, en su párrafo segundo, y se reguló por primera vez en la historia Constitucional, el Sistema Penitenciario, estableciéndose como fin de la pena la reinserción de los sentenciados, bajo los ejes del trabajo, la capacitación, la educación, la salud y el deporte, esta ley fue abrogada el 16 de junio de 2016, dejando sin efectos todo lo que en ella estaba plasmado.

Surgiendo de esta manera la Ley Nacional de Ejecución Penal, la cual permitirá garantizar la reinserción de los sentenciados procurando que no vuelvan a delinquir, bajo un régimen de disciplina respetuoso de sus Derechos Humanos, facilitando, a la vez, una administración eficiente, transparente y coordinada con todas las autoridades involucradas en el tema penitenciario, para evitar lo que sucede en la actualidad en el Sistema Penitenciario Nacional, que en la mayoría de los Centros o Establecimientos Penitenciarios, no se cumple.⁶⁹

Ley Nacional de Ejecución Penal.

Esta ley, establece los principios, derechos y garantías que deberán observarse durante la ejecución de las sentencias penales mismos que se derivan

⁶⁸ Mijares Montes, Jesús Bernardo, “Obligatoriedad Constitucional de la sustitución de la pena de prisión por trabajos a la comunidad”, México, Editorial Porrúa, 2005. pág. 96.

⁶⁹ Proyecto de decreto por el que se expide Ley Nacional de Ejecución de Sanciones Penales.

de las normas dispuestas en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México es parte y que configuran un “Debido Proceso en la Ejecución de Sanciones Penales”.

Este debido proceso, acorde con el nuevo modelo de justicia penal consagrado en el país desde 2008, se garantiza, principalmente, mediante el reconocimiento de los derechos de los sentenciados y la judicialización del procedimiento de ejecución en todos sus aspectos, lo que significa la erradicación de la discrecionalidad en la materia y la especial consideración que para el sistema tiene la dignidad de la persona.

En virtud de lo anterior, se establecen los principios que rigen en la materia tales como el de confidencialidad; seguridad institucional; perspectiva de género; y, coordinación interinstitucional. Respecto a este último nos ha parecido necesario enfatizar que el fin de la reinserción social solo se logrará en virtud de una adecuada y estrecha coordinación en esta etapa entre los órganos del Poder Ejecutivo y Judicial, que son en quienes recae la responsabilidad de hacer efectiva aquella.

En este Proyecto se establece un catálogo mínimo de derechos de las personas privadas de libertad en un Centro o Establecimiento Penitenciario; consagrando, además, un catálogo adicional de derechos para las mujeres privadas de libertad para garantizarles, entre otros, sus derechos a la maternidad; a recibir atención y asistencia médica en caso de embarazo; a que sus hijos permanezcan con ellas o bien, que ellas mismas decidan lo que corresponda a su cuidado; y, a recibir insumos de higiene personal propios de su género.

Se regula el Derecho Constitucional de que el sentenciado sea internado o trasladado al Centro o Establecimiento Penitenciario del mismo fuero, más cercano al domicilio registrado ante la Autoridad Electoral o ante la Penitenciaría, excepto en caso de internos por delincuencia organizada u otros delitos que requieran medidas especiales de seguridad o vigilancia que son restricciones Constitucionales, o cuando el Centro o Establecimiento Penitenciario que le correspondería o al que se trasladaría registre sobrepoblación o condiciones

objetivas de inseguridad, toda vez de ninguna forma se puede afectar los derechos de terceros, ni agravar las condiciones en que los internos habitan en los Centros ni poner en riesgo la integridad de las personas. Asimismo, se prevé el supuesto de que el propio sentenciado renuncie a ese derecho cuando no le beneficia, caso en el cual podrá dar su consentimiento para ser internado o trasladado a un Centro o Establecimiento que le permita una mejor reinserción social.

Junto con los derechos, ha parecido necesario también señalar las obligaciones y prohibiciones que tienen las personas privadas de libertad dentro de un Centro o Establecimiento Penitenciario, con el único objeto de garantizar que en base al respeto de los derechos de todos y el cumplimiento de las normas y reglas internas, se produzcan condiciones propicias para cumplir con los fines de las sanciones impuestas.

Asimismo, se establecen los derechos y obligaciones de las personas a quienes se conceda un beneficio preliberacional, (lo que constituye una gran novedad ya que es la primera vez en la historia de nuestro país que se regulan esto en una ley secundaria) dado que los mismos siguen sujetos a la jurisdicción del Estado y es necesario asegurar que cumplan con las obligaciones que se les impongan

El artículo 72 de esta ley, menciona las Bases de Organización del Sistema Penitenciario, para lograr la reinserción social, estas son: El respeto a los Derechos Humanos, el trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte. Estas bases serán elementos esenciales del Plan de Actividades diseñado para las personas privadas de su libertad en los Centros Penitenciarios.

En su artículo 73, señala la Observancia de los Derechos Humanos durante los procedimientos de ejecución penal, todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los

Derechos Humanos consagrados en la Constitución y los Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.⁷⁰

También ese artículo nos indica que se deberán de establecer programas específicos de Derechos Humanos tendientes a sensibilizar y concientizar a las personas privadas de la libertad de su importancia en la sociedad.

Cabe mencionar que cuando se inició con este trabajo, es decir, cuando se registró el tema, la “Ley que Establece Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados” aún estaba vigente, fue abrogada en el mes de Junio de 2016, esto también como consecuencia de las reformas Constitucionales, por lo tanto se menciona en este trabajo, pero así mismo, señalamos que entro en vigor la Ley Nacional de Ejecución Penal.

4.6. CÓDIGO PENAL FEDERAL.

En nuestro Código Penal Federal vigente, encontramos la regulación al trabajo en favor de la comunidad como sustitutivo de la multa insatisfecha o de la prisión que no exceda de cinco años.

El artículo 24 del Código Penal Federal, nos señala las penas y medidas de seguridad, entre ellas tenemos el trabajo a favor de la comunidad.

El artículo 27 nos menciona en que consiste 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 períodos

⁷⁰ Ley Nacional de Ejecución Penal.

distintos al horario de las labores que representen la fuente de ingreso para la subsistencia del sujeto y de su familia, sin que pueda exceder de la jornada extraordinaria que determine la ley laboral y bajo la orientación y vigilancia de la autoridad ejecutora.

El trabajo en favor de la comunidad puede ser pena autónoma o sustitutivo de la prisión o de la multa. Cada día de prisión será sustituido por una jornada de trabajo en 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 sentenciado.

De igual forma encontramos que el artículo 29 de nuestro Código Penal Federal, en su párrafo establece que cuando se acredite que el sentenciado no puede pagar la multa que se le imponga o solamente puede cubrir parte de ella, la autoridad judicial podrá sustituirla, total o parcialmente, por prestación del trabajo en favor de la comunidad.

Se señala también en el artículo 70 que la prisión podrá ser sustituida a juicio del juzgador, por trabajo a favor de la comunidad cuando la pena impuesta no excede de los cuatro años. La sustitución no podrá aplicarse a quien anteriormente hubiere sido condenado en sentencia ejecutoriada por delito doloso que se persiga de oficio. La cual se dejara sin efecto si el sentenciado no cumple con las condiciones que le fueron impuestas.

Una vez que la autoridad judicial sustituye la pena de prisión por trabajo a favor de la comunidad, comunica a la autoridad ejecutora mediante oficio, el término que deberá cumplir con el sustitutivo penal concedido. Cada día de prisión, será sustituido por una jornada de trabajo en favor de la comunidad.

4.7. CASOS EN DONDE SE PODRÍA APLICAR.

La base para establecer las prestaciones susceptibles de ser comprendidas en la ejecución de la pena, no es la calidad de la prestación, sino las condiciones

personales del condenado, de ahí que diversos ordenamientos jurídicos lo tienen en cuenta.

La ocupación u oficio del sentenciado, es una cualidad muy importante a tener en cuenta, sobre todo, para efectos de eficiencia y predisposición del sentenciado. Queda claro que la actividad a desempeñarse, se realizará óptimamente si tiene relación directa con el tipo de trabajo o quehaceres que realiza el sentenciado cotidianamente.

La edad y estado de salud del sentenciado, son factores primordiales para la realización de cualquier trabajo, a su favor se esgrimirían criterios tales como la humanidad de las penas, el rendimiento, entre otros. Sería inadmisibles exponer, al sentenciado, a un riesgo o padecimiento mayor por no tener en consideración sus condiciones físicas y psicológicas.

Finalmente, el hecho de valorar la cercanía del domicilio del procesado al lugar donde se cumplirán las labores impuestas, importa una deferencia para con el sentenciado en lo relativo a su economía (pago del transporte para movilizarse), ahorro de tiempo y facilidades, en general, para su traslado.

La consideración a las características individuales se justifica por las dificultades personales o sociales que puede tener el ofensor para cumplir con la alternativa, lo cual fundamenta que la alternativa tenga un componente de ayuda a la persona. Esta justificación de la ayuda en las alternativas puede plantearse incluso, como una exigencia universal si se piensa, como es razonable hacerlo, que también las alternativas a la prisión tienen el peligro de que sus consecuencias dañosas excedan lo requerido para satisfacer sus fines y que por ello la ayuda deberá ser un elemento limitador del castigo .

Concluimos que se debe tener en consideración el perfil del sentenciado, a efectos, de imponerle una pena que sea acorde con sus circunstancias personales. Si no se hiciera tal reparo, podría imponérsele al sentenciado una pena contraproducente, dañina en algunos casos, e incluso violatoria de su

dignidad. La idea es que el trabajo impuesto genere un efecto positivo en el sentenciado, su resocialización, no lo contrario.

No se podría aplicar en procesos instruidos contra reincidentes o delincuentes habituales por delitos considerados particularmente fuertes: homicidios dolosos, violación, privación de la libertad, secuestros, lesiones graves, etcétera.

El trabajo a favor de la comunidad puede concederse cuando la pena no excede de cuatro años de prisión, así como lo establece el artículo 70 del Código Penal Federal en su fracción primera, de igual forma el artículo 76 nos dice que para la procedencia de la sustitución y la conmutación, se exigirá al sentenciado la reparación del daño o la garantía que señale el Órgano jurisdiccional para asegurar su pago, en el plazo que se le fije.

Para garantizar el cumplimiento de sus deberes obtenidos debido a la sustitución de la pena privativa, el sentenciado podrá nombrar un fiador tal y como lo establece el artículo 72 del Código Penal Federal, que dice que “En caso de haberse nombrado fiador para el cumplimiento de los deberes inherentes a la sustitución de sanciones, la obligación de aquél concluirá al extinguirse la pena impuesta. Cuando el fiador tenga motivos fundados para no continuar en su desempeño, los expondrá al juez, a fin de que éste, si los estima justos, prevenga al sentenciado que presente nuevo fiador dentro del plazo que prudentemente deberá fijarle, apercibido de que se hará efectiva la sanción si no lo hace. En caso de muerte o insolvencia del fiador, el sentenciado deberá poner el hecho en conocimiento del juez, para el efecto y bajo el apercibimiento que se expresan en el párrafo que precede, en los términos de la fracción VI del artículo 90”.

Decimos que, en caso de haber nombrado fiador, la obligación de este concluye al extinguirse la pena impuesta.

4.8. COSTO DE MANTENER LAS PRISIONES EN MÉXICO

En la actualidad un 60% de los reos que están en prisión aún no han recibido una sentencia condenatoria, las estadísticas oficiales, indican que en México se contabiliza a la fecha un total de 257 mil 291 personas encarceladas, de las cuales 148 mil 2015 (58%) ya recibieron una sentencia condenatoria, mientras que 109 mil 086 (42%) están presos sin la sentencia de un juez.

Asimismo, si se hace una distinción entre presos del fuero común (207 mil 879, el 80.8% del total) y del fuero federal (49 mil 412, el 19.2%), las estadísticas señalan que 51% de los encarcelados por haber cometido algún delito federal, es decir, uno que afecta a la salud, economía y en general la seguridad del país, como el narcotráfico, tampoco ha recibido una sentencia firme. Generalmente los centros penitenciarios tienen un cupo máximo de 203 mil 228 personas, por lo que en la actualidad hay un exceso de 54 mil 063 reos.

El costo de mantener un reo es mayor que el dinero destinado a cada alumno de bachillerato de la UNAM, a quienes se les destinaban 115 pesos en 2014, el Sistema Penitenciario Federal gasta en promedio 140 pesos diarios para mantener a cada reo que se encuentra en sus cárceles, al año 1,703 millones 209,173.49 pesos de nuestros impuestos se usan para la manutención de las personas privadas de su libertad.

Guillermo Zepeda Lecuona, investigador del Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Occidente realizó el estudio denominado *La Transformación del Sistema Penitenciario Federal*, en su apartado denominado "Diagnostico" reveló que entre los gastos a los que se destina esa cifra se considera la alimentación, vestimenta, medicinas, agua potable, salarios de custodios, energía eléctrica, mantenimiento de las instalaciones, materiales, así como las labores artísticas, educativas, deportivas y culturales a las que los reos tienen acceso.

Del dinero gastado en mantener a los reos en cárceles federales durante el 2014, en lo que más se gastó fue en la alimentación de los internos: 1,476 millones de pesos fueron gastados, de acuerdo con las cifras del Órgano Administrativo Desconcentrado Prevención y Readaptación Social (OADPRS), un

órgano que forma parte de la Comisión Nacional de Seguridad (CNS), dependiente de la Secretaría de Gobernación (Segob).

La Ciudad de México, tenía en 2015, 38,000 reos, el Estado de México, 25,000, Jalisco, 18,000 y Baja California 16,000; estos son los Estados con mayor número de presos.

Es por ello y derivado de las reformas, que se establece la base general para el sistema penitenciario en México, igual para la Federación, los Estados y el Distrito Federal, toda vez que las prisiones son vistas como un gasto que siempre sería deseable poder economizar. Esta posición ha provocado que las prisiones se conviertan en lugares donde sistemáticamente se violan los Derechos Humanos de los reclusos. A pesar de que por mandato Constitucional se precisaba que los reclusos tienen derecho a la educación, al trabajo y a la capacitación para el mismo, en las prisiones no existen las condiciones necesarias para que los reclusos ejerzan ninguno de esos derechos.

En el Cuaderno Mensual correspondiente a septiembre de 2013, de Información Estadística Penitenciaria Nacional publicado por la Comisión Nacional de Seguridad, a través del Órgano Administrativo Desconcentrado Prevención y Readaptación Social, señala que el Sistema Penitenciario Nacional tiene una población total de 248,920 internos, de los cuales 199,412 (80.11%) es población del fuero común, con 80,991 procesados (32.54%), 118,421 sentenciados 118,421 (47.57%) y 49,504 (19.89%) es población del fuero federal, con 25,934 procesados 25,934 (10.43%), y 23,514 sentenciados 23,514 (9.46%).

Sabemos que se cuenta con 393 instalaciones penitenciarias, con una capacidad instalada para albergar a 200,013 internos, por lo que se presenta una sobrepoblación nacional de 48,907 espacios en 213 cárceles, lo que hace a las prisiones mexicanas caracterizarse por un nivel crítico de sobrepoblación.

Además, subsisten a la fecha 82 centros penitenciarios de competencia municipal, que albergan a 3,797 internos, lo que es considerado por algunos penitenciaristas como una inconstitucionalidad, debido a que el artículo 18

Constitucional otorga la competencia del Sistema Penitenciario, a la Federación, a los Gobiernos de los Estados y al Gobierno del Distrito Federal, más no así a los Municipios y no obstante siguen existiendo este tipo de instalaciones penitenciarias.

Los códigos penales federal y locales, contemplan una gama de sanciones alternativas a la prisión, operándose en escala mínima tratamiento en libertad, trabajo en favor de la comunidad o semilibertad, que se imponen de manera muy esporádica, lo anterior por la falta de infraestructura, recursos y organización para darles seguimiento.

En el Sistema Penitenciario Federal a septiembre de 2013, el Órgano Administrativo Desconcentrado Prevención y Readaptación Social otorgó 975 sustitutivos de pena: condena condicional 710 (72.82%); jornadas a favor de la comunidad 133 (13.64%); tratamiento en libertad 131 (13.44%); y, tratamiento en semilibertad 1 (0.10%). Se otorgaron 83 beneficios de libertad anticipada: tratamiento preliberacional 46 (55.42%); libertad preparatoria 30 (36.14%); remisión parcial de la pena 5 (6.02%); y, artículo 68 o 75 del Código Penal Federal 2 (2.41%).⁷¹

4.9. BENEFICIOS.

Debido a que en la actualidad la delincuencia está aumentando y si a esto le aunamos el reingreso a prisión de los reincidentes, es lo que ha generado la sobrepoblación en los Centros de Readaptación Social, ello impide que cumplan a cabalidad con los fines previstos y propicia que se conviertan en lugares donde muchas veces no se respetan los Derechos Humanos y se exacerba la violencia.

La sobrepoblación carcelaria, también ha sido provocada por el empleo en exceso de la Prisión Preventiva, estamos ante una realidad en la que se abusa de la privación de libertad no sólo cuando se ejecutan las penas sino, lo que es más grave, cuando aún no se han dictado.

⁷¹ Proyecto de decreto por el que se expide Ley Nacional de Ejecución de Sanciones Penales.

Históricamente sabemos de la ineficacia de las prisiones, las cárceles no dan un debido tratamiento, ni preparan al individuo para su reinserción social, por lo contrario, se contaminan con delincuentes de alta peligrosidad, en donde proliferan graves males como hacinamiento, promiscuidad, de ahí enfermedades de transmisión sexual, tráfico y consumo de drogas, por nombrar solo algunos.

Además, la condena a una pena privativa de libertad produce en el individuo una fuerte estigmatización que limita o condiciona su reinserción social y laboral. De ahí entonces, que ante este panorama y el convencimiento acerca de la nocividad de la pena privativa de libertad para delitos menores o no graves, se haya pensado en el Trabajo a Favor de la Comunidad con el fin de evitar un impacto negativo sobre el individuo.

Tenemos en nuestro derecho penal vigente al trabajo en favor de la comunidad como sustitutivo de la multa insatisfecha o de la prisión que no exceda de cinco años. Claramente, no se trata de una pena de trabajos forzados, sino de una medida que beneficia al reo, directamente, y también de modo directo a la sociedad. Los límites para estas jornadas son mínimo 36 y máximo 936 horas, calculando que si el sentenciado las cumple en el tiempo máximo que permite la Ley Federal del Trabajo tres horas por día y máximo tres días por semana le puede llevar desde 30 días hasta dos años, esta pena no deberá afectar la subsistencia del reo y de sus dependientes económicos, gracias a que no resultará nunca excesivo el trabajo impuesto, y no se desarrollará, bajo ningún concepto, en condiciones que pudieran ser degradantes o humillantes para el sentenciado.

Como aspectos benéficos del Trabajo a Favor de la comunidad, podemos mencionar:

- a) Permiten al individuo permanecer en sociedad con su familia, no perder su trabajo, además de poder contribuir económicamente en sus hogares y así mismo poder reparar el daño.

- b) No se llegaría a la prisión preventiva, lo que no generaría gastos para el Estado, ni el hacinamiento en las prisiones.
- c) Debido a que en los lugares que ellos lleven a cabo sus jornadas, no se ventilaría que están compurgando una pena, se evitaría la estigmatización del individuo.
- d) No se aísla al individuo de su familia, ni de la sociedad, permitiendo que realicen sus tareas con normalidad.

4.9.1. BENEFICIOS PARA EL ESTADO

Si bien es cierto que la responsabilidad del Estado no sólo es resguardar a los internos sino salvaguardar sus derechos, entre ellos el de la reinserción social, en la actualidad no está encaminado hacia ese objetivo ni a nada que tenga que ver con la protección de los Derechos Humanos de los internos pues las penas de larga duración anulan alternativas de reinserción, aunado a las condiciones en las que se encuentran actualmente las prisiones, le privan de opciones para desarrollar habilidades y actitudes para lograr la reinserción de manera más idónea y en el menor tiempo posible, aprovechando los beneficios que los propios programas prevén.

Actualmente el 96.4% de los delitos se sancionan con prisión, sabemos que el sistema penitenciario es un capítulo de la política criminal del Estado, donde se evidencia la necesidad de establecerla coherente y eficazmente, acorde con las demandas sociales de justicia, pero garante de los Derechos Humanos de todos los ciudadanos.

Como hemos visto, la prisión no cumple con su función primordial, que es la Readaptación Social, como su mismo nombre lo indica “Centro de Prevención y Readaptación Social”, un factor que influye al respecto, es la sobrepoblación de los mismos, en promedio tenemos centros con una capacidad instalada para

albergar a 200,013 internos, por lo que se presenta una sobrepoblación nacional de 48,907 espacios en 213 cárceles.

La falta de ordenamientos adecuados legales es lo que ha generado el abuso de la prisión preventiva y la falta de métodos y procedimientos legales para la efectiva reinserción social. Esto se ve reflejado en la convivencia entre internos de distintos niveles de peligrosidad, en la corrupción entre reclusos, custodios y autoridades.

Con el presente, se propone establecer el Trabajo a Favor de la Comunidad para evitar la prisión preventiva, siempre y cuando se cumplan los requisitos, con esto se podría reducir la población penitenciaria, esto beneficiaría al Estado de manera que al reducir la población, se reducirían costos, estamos hablando de que el Estado mejoraría económicamente y de igual forma al haber menos internos, no sería necesario todo el personal con el que actualmente cuentan los centros, entre 2010 y 2014, hubo en promedio 5.56 internos por cada miembro del personal de los centros penitenciarios estatales, tomando en cuenta a directivos, custodios y personal de apoyo, en el mismo periodo hubo 8.38 internos por cada custodio. Esta relación se encuentra dentro del rango de seguridad media según criterios técnicos, esto también implicaría una reducción de gastos para el Estado, además de que al realizar trabajos a favor de la comunidad, se ahorraría gastos en el pago de personal, debido a que los inculpados estarían realizando servicios sin recibir remuneración alguna.

Si el trabajo a favor de la comunidad se estableciera para prescindir de la prisión preventiva, las autoridades competentes podrían destinar a trabajar en obras del Estado o de los municipios, fuera de los establecimientos penales y en cualquier lugar de la república, a los reclusos condenados, en el número y por el tiempo que estime conveniente.

4.9.1.1. REDUCCIÓN DE COSTOS Y LA SOBREPoblACIÓN EN LOS PENALES DEL ESTADO.

La sobrepoblación penitenciaria ha sido provocada, básicamente, por tres factores: el primero, por el exceso en el empleo de la prisión preventiva y de la prisión como pena, segundo el rezago judicial y tercero la insuficiencia de la capacidad instalada. En gran parte de los estados, la mayoría de los delitos se castiga con penas carcelarias de menos de tres años y la mayoría de los delitos que se persiguen son delitos simples.

En el año 2011, 42.9% de los internos fue condenado por robo; sólo 17.3% fue sentenciado por homicidio y 5.8% por privación ilegal de la libertad. La persecución de delitos simples, que bien podrían haberse sancionado con penas alternativas, “sugiere que la capacidad de persecución criminal del Estado es baja y se limita a los eslabones más débiles de la cadena delictiva”.

Sin embargo, el periodo de espera de una sentencia pueda ser equivalente a la pena que establece la ley. Lo que significa que en el mejor de los casos un interno en prisión preventiva sea encontrado culpable, puesto que el tiempo que haya esperado su condena será considerado como parte de la pena que establece la ley. En el peor de los casos, un interno en prisión preventiva puede esperar durante años por una sentencia para al final ser declarado inocente. Todo esto es a consecuencia del uso excesivo de la prisión preventiva en nuestro país.

El abuso de la prisión como condena ha tenido como consecuencia natural la sobrepoblación de los centros penitenciarios del país. La capacidad de nuestro sistema penitenciario es de 206 mil 379 internos, sin embargo alberga a 250 mil 539. De los 389 centros penitenciarios que hay en México, 189 están sobrepoblados.

Lo anterior no se debe a que no existan centros penitenciarios suficientes: desde 1990 la capacidad instalada del sistema penitenciario ha aumentado sostenidamente año con año: 337% en 25 años. Sin embargo, el abuso de la prisión preventiva, así como el endurecimiento de las penas a nivel estatal, ha ocasionado que la capacidad instalada sea insuficiente sin importar cuánto crezca año con año.

El último año en que la capacidad del sistema penitenciario fue suficiente para la población privada de la libertad fue 1994. Desde entonces, y no está de más aclarar que estamos hablando de más de 20 años, los centros penitenciarios del país han estado sobrepoblados.

En 77% de los centros penitenciarios el personal de seguridad y custodia es insuficiente para traslados, cubrir ausencias, vacaciones e incapacidades. En 76% de los centros no existen acciones para prevenir, ni atender incidentes violentos como riñas, lesiones, fugas, suicidios, homicidios y motines. En 62% se detectaron áreas de privilegios así como presencia de objetos y sustancias prohibidas e internos que ejercen violencia o control sobre el resto de la población, todo esto refleja un fenómeno presente en la mayoría de los centros penitenciarios “el autogobierno”

A la fecha subsisten 82 centros penitenciarios de competencia municipal, que albergan a 3,797 internos, lo que es considerado por algunos penitenciaristas como una inconstitucionalidad, puesto que el artículo 18 Constitucional otorga la competencia del Sistema Penitenciario, a la Federación, a los Gobiernos de los Estados y al Gobierno del Distrito Federal, mas no así a los Municipios y no obstante siguen existiendo este tipo de instalaciones penitenciarias.

Los códigos penales federal y locales, contemplan una gama de sanciones alternativas a la prisión, operándose en escala mínima tratamiento en libertad, trabajo en favor de la comunidad o semilibertad, que se imponen de manera muy esporádica, lo anterior por la falta de infraestructura, recursos y organización para darles seguimiento.

En el Sistema Penitenciario Federal a septiembre de 2013, el Órgano Administrativo Desconcentrado Prevención y Readaptación Social otorgó 975 sustitutivos de pena: condena condicional 710 (72.82%); jornadas a favor de la comunidad 133 (13.64%); tratamiento en libertad 131 (13.44%); y, tratamiento en semilibertad 1 (0.10%). Se otorgaron 83 beneficios de libertad anticipada: tratamiento preliberacional 46 (55.42%); libertad preparatoria 30 (36.14%);

remisión parcial de la pena 5 (6.02%); y, artículo 68 o 75 del Código Penal Federal 2 (2.41%).

Guillermo Zepeda Lecuona dice que “La posibilidad de reinsertar, en el sistema de ejecución de sanciones mexicanos, está enfrentando una severa crisis, pues el constante incremento de la población carcelaria de los años recientes, ha rebasado por mucho y dejado muy atrás la capacidad de los centros penitenciarios, dando lugar a la sobrepoblación y hacinamiento, que son el principal obstáculo para las políticas y programas de reinsertión, readaptación o reducción”.

En 2011 los Estados gastaron ocho mil 658 millones de pesos en sus centros penitenciarios: cada interno del fuero común costó, en promedio, 50 mil pesos; lo anterior equivale a 134.42 pesos gastados cada día, por cada interno. En 2013 el gasto estatal había aumentado a nueve mil 880 millones 520 mil pesos: equivalente a 52 mil 957 pesos por interno al año, o 145.08 pesos diarios por cada interno. En 2015 la administración de los penales federales costó 17 mil millones de pesos; aproximadamente 750 mil pesos por interno.

En un contexto en donde la mayoría de los Estados de la República genera pocos ingresos propios, las entidades federativas gastan demasiado dinero en un sistema que no produce los resultados deseados y que, en cambio, produce costos sociales muy altos.

Pero los costos sociales no se limitan a quien ha estado privado de la libertad, sino que se extiende a sus familias. En los centros penitenciarios de la Ciudad de México y el Estado de México, por ejemplo, 71% de los internos hombres y 86% de las internas mujeres tienen hijos. Para un alto porcentaje de encuestados (44.3% de los hombres; 40.9% de las mujeres) el encarcelamiento de un familiar ha implicado dejar de trabajar o perder el trabajo. Para 42.2% de las mujeres ha implicado no poder cuidar a sus hijos o nietos.

Es por ello que se requiere una reforma a fin de que se reduzca el uso excesivo de la prisión preventiva, sobre todo cuando las penas son tan cortas que

no permiten una efectiva readaptación, además de que en la práctica no se da el tratamiento adecuado a los internos, esto también como consecuencia de la sobrepoblación, al reducir el uso de la prisión preventiva, se reduce la población penitenciaria y como consecuencia de ello, la reducción de costos y gastos para el Estado.

4.9.2. BENEFICIOS PARA LOS SENTENCIADOS

El derecho a la libertad personal es uno mucho más valioso e importante que el derecho a la libertad de trabajo. La pena privativa de libertad entre sus objetivos busca la reinserción social y la prevención en un marco de justicia restaurativa aplicando racionalmente la pena de prisión, previniendo conductas delictivas y definitivamente lograr la reinserción social por medio de la educación, trabajo, capacitación para el trabajo, deporte y salud.

Lo que se busca aplicando el trabajo a favor de la comunidad como alternativa a la prisión preventiva, es evitar algunos de los inconvenientes de las penas privativas de libertad, y de modo especial el que implica la separación del delincuente de la sociedad, haciéndosele partícipe al mismo tiempo de los intereses públicos al tener que cooperar en actividades que tienen ese carácter.

Al respecto Asúa Barrita dice que “la finalidad de la pena de prestación de servicios a la comunidad es la de facilitar la reinserción del condenado, evitando la cárcel e implicando a la colectividad social en la ejecución de sanciones”, como lo menciona, esta medida es benéfica para el condenado, pues evita llegar a la prisión preventiva y estigmatizarlo, además de que como se ha mencionado, no se separa de su familia y le permite seguir realizando sus actividades con normalidad, ello no implica que no se esté castigando al condenado por haber cometido alguna conducta antisocial, lo que se busca es que se reinsera en la sociedad, cumpliendo también con su pena que en este caso sería el trabajo a favor de la comunidad. Otros autores como Mapelli Caffarena y Terradillos Basoco consideran, además, que con esta pena no sólo se evita la segregación del

condenado, sino que se estimula en él la solidaridad con los demás mediante una serie de ocupaciones, fundamentalmente en el campo de la asistencia social.

Con el Trabajo a Favor de la Comunidad, se busca la reinserción del sentenciado mediante la realización de labores en beneficio de la comunidad, en este contexto, el trabajo constituye un medio rehabilitador en sí mismo, como lo establece el mismo artículo 18 Constitucional “los gobiernos de la Federación y de los Estados organizaran el Sistema Penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente”.

Aunque actualmente no se logra el objetivo de los centros de readaptación, que es la reinserción social, creo que si se emplearan adecuadamente medidas alternativas a la prisión Preventiva, en este caso el Trabajo en Favor de la Comunidad y que, como se pretende sea en quienes delinquen por primera vez, además de que el delito no sea grave, se obtendrá el fin que se busca, el ansiado fin resocializador, el condenado desarrolla labores de interés social en libertad sin perjudicar por tanto su vida cotidiana, que le permite afianzar sus sentimientos de solidaridad y recapacitar respecto de su actuar delictivo.

Respecto a la aplicación de la pena privativa de libertad, el trabajo a Favor de la Comunidad, como el resto de medidas alternativas a prisión, tiene por finalidad reducir el uso de la prisión Preventiva, esto es, hacer uso de la prisión conforme a criterios de proporcionalidad y sólo en última instancia, esto quiere decir, que sólo deberá recurrirse a la pena privativa de libertad cuando se trate de los delitos más graves, es decir, de aquellos delitos que afecten los bienes jurídicos más importantes en un Estado social y democrático de Derecho.

En cuanto a que se limitan los derechos de los condenados, durante la ejecución de la pena, estos son distintos y de diversa naturaleza. En este sentido, tenemos el derecho que tiene toda persona a trabajar libremente, si bien es cierto, la persona sometida a una pena de trabajo a favor de la comunidad, ve restringido el derecho que tiene a elegir libremente el lugar, modalidad y momento en que va a prestar una determinada actividad laboral, se ve obligado a prestar servicios a la

comunidad, en el lugar, forma y horario asignados por la Administración Penitenciaria. De esta forma se entiende que no recibe una determinada contraprestación por la labor desempeñada, debido a que la restricción de este derecho constituye justamente la nota característica en la pena de trabajo a favor de la comunidad.

4.10. LUGARES DONDE REALIZAR EL TRABAJO A FAVOR DE LA COMUNIDAD.

Aunque se dice que éste, se desarrollará sólo en instituciones educativas o asistenciales, gratuitamente, no está por demás señalar que el tercer párrafo del artículo 5 Constitucional prohíbe la imposición de trabajos personales sin la justa retribución y sin el pleno consentimiento del interesado, pero hace expresa la salvedad del trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, el cual dispone, se ajustará a lo dispuesto en materia de duración de la jornada laboral, por el artículo 123 de la propia Ley Suprema. Por otra parte, el artículo 18 Constitucional establece la vinculación entre el trabajo y la readaptación social, al entender que aquél es un medio para alcanzar ésta.

Por trabajo en beneficio de la comunidad se entiende aquel prestado a instituciones públicas o entidades privadas de carácter asistencial, benéfico, cultural o recreativo. La variedad de trabajos que pueden realizarse es enorme: limpieza de áreas, reforestación, ayuda en centros de ancianos o de huérfanos, en hospitales públicos, de compañía a enfermos, restauración de excavaciones arqueológicas o edificios históricos, arreglos de jardines públicos, de reparación o mantenimiento en instituciones de asistencia social.

Existen bastantes posibilidades para realizar el mismo, sólo se requiere habilidad e ingenio del funcionario encargado de conseguir los lugares donde haga falta ayuda, y luego repartir a los sentenciados al lugar donde mejor puedan realizar su labor.

En cuanto a la obligación positiva de su realización, esta sanción establece las exigencias de prevención general, ya que en definitiva contiene indirectamente una reducción de las horas libres, con lo que intimida suficientemente a la generalidad para que eviten ciertas conductas no graves, pero sí castigadas.

En principio, debe precisarse que el lugar donde vaya a prestar servicios el condenado, debe cumplir con un requisito esencial, esto es, una finalidad social que se reconduzca en el beneficio de la comunidad, no se busca la satisfacción de intereses privados o de un colectivo determinado, sino que al menos potencialmente, puedan beneficiarse a todos los ciudadanos, además de que ayude a su reinserción social.

Ciertos autores De Solá, García Arán y Hormazábal consideran que los lugares apropiados para cumplirse las prestaciones de servicios a la comunidad serían las asociaciones con fines benéficos y sociales que cuentan con pocos ingresos y tienen serias dificultades de mantenimiento. Al parecer, como bien afirman los autores, los lugares más idóneos para prestar este tipo de servicios serían asilos, para prestar acompañamiento a los ancianos, también aquellos lugares donde se podría prestar asistencia a minusválidos o enfermos.

Atendiendo a lo desarrollado líneas arriba, debemos señalar que los lugares más idóneos para desarrollar este tipo de labores serán aquellas entidades asistenciales que prestan ayuda a personas necesitadas de socorro o apoyo. Así, también los hospitales, escuelas, orfanatos, asilos, entre otras instituciones que procuren brindarle beneficios a la sociedad, esto es, que tengan una finalidad social, completamente ajenos a finalidades económicas.

En cuanto a las labores que el sentenciado pueda desempeñar al interior de los lugares referidos, es preciso señalar que pueden ser varias y de distinta

naturaleza dependiendo, en buena medida, del lugar a donde se asigne al sancionado. Así, pueden ser trabajos de limpieza, carpintería, jardinería, contables, entre otros.

Tenemos que en la legislación comparada, se observa que en países europeos tales como: Inglaterra, Escocia, Holanda, Dinamarca, suelen ser más frecuentes los trabajos que suponen un tipo de ayuda a personas necesitadas por ejemplo, trabajos de pintura, reparación, cuidado del jardín, para personas mayores o incapacitadas. Por el contrario, en otros lugares como New York, el trabajo más usual no supone contacto alguno con personas necesitadas así, la rehabilitación de edificios abandonados.

López Cabrero señala que el éxito de la aplicación de la pena de trabajo a favor de la comunidad depende, básicamente, del interés que despierte en la comunidad, puesto que un grave obstáculo, con el que indefectiblemente siempre tropieza, es el de la escasez de entidades dispuestas a ofrecer trabajo a los condenados por un delito, esto implica una traba traducida en la negativa a dar una oportunidad de colaborar en trabajos de ayuda por los recelos o perjuicios que existen comúnmente frente a los delincuentes.

Por lo anterior, Asúa Barrita sostiene que es necesaria una campaña previa de información pública sobre el interés de los trabajos en beneficio de la comunidad y los detalles de su ejecución, a fin de evitar el rechazo no sólo de los centros que puedan ofrecer trabajos sino también de las organizaciones sindicales y del público en general, aunque no es del todo mala la idea, en mi opinión lo mejor sería, como se ha mencionado anteriormente, que no se sepa que son condenados, tal vez la campaña de información debería ser con los encargados de los lugares donde se prestarían los servicios y que solo ellos sepan que van a cumplir una condena, no así los demás empleados ni la gente que sea beneficiada, para de esta forma evitar el rechazo.

De ahí podemos decir que los lugares que sugerimos para realizar el trabajo a favor de la comunidad sean hospitales o bien, los mismos centros de readaptación, aunque no estarían compurgando una pena como los demás, pero

podrían prestar sus servicios como un ejemplo en la cocina de los centros, también como lo mencionamos, los únicos que sabrían que están cumpliendo con una pena, serían los encargados, no así los internos.

4.11. PROPUESTA: “REFORMAR EL ARTICULO 18 CONSTITUCIONAL A FIN DE QUE SE ADICIONE EL TRABAJO A FAVOR DE LA COMUNIDAD COMO MEDIO PARA PRESCINDIR DE LA PRISIÓN PREVENTIVA”

Como hemos visto el artículo 18 Constitucional nos dice que “solo por delito que merezca pena corporal, habrá lugar a la prisión preventiva”, así mismo nos dice que “los gobiernos de la Federación y de los Estados, organizaran el sistema penal en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente”, de igual forma hemos visto que no ha sido del todo efectivo, a pesar de haber sufrido ya diversas reformas el artículo, no cumple con su finalidad.

Si bien es cierto los sujetos que cometen un delito no son aptos para continuar en sociedad y deben recibir un castigo por las conductas antisociales que comete, también lo es que tiene derechos, sobre todo cuando es la primera vez que cometen un delito porque la mayoría de las veces los delitos no son graves y alcanzan una fianza pero debido a las pocas posibilidades económicas que se tienen, no es posible cubrirla y por ende es que ingresan a prisión, hecho que genera la sobrepoblación en los centros de prevención y Readaptación Social, y que, como ya hemos visto en penas de corta duración no es posible dar el debido tratamiento para una efectiva readaptación, aunado a que el personal como psicólogos, trabajadores sociales y los necesarios para el tratamientos, no son los necesarios para cubrir la demanda.

Por lo anterior, lo que se propone con el presente, adicionar el segundo párrafo del artículo 18 Constitucional, a fin de que se establezca el trabajo a favor de la comunidad como medida obligatoria cuando se trate de delitos cuya pena no exceda de cuatro años, para prescindir de la prisión preventiva, esto apoyado por el artículo 5 de la misma Constitución, que aunque prohíbe la imposición de trabajos personales sin la justa retribución y sin el pleno consentimiento del interesado, hace expresa la salvedad del trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, el cual dispone, se ajustará a lo dispuesto en materia de duración de la jornada laboral, por el artículo 123 de dicha Ley.

Nuestro artículo 18 actualmente aparece así:

“Artículo 18. Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

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

Como lo hemos visto a lo largo del presente trabajo, buscamos siempre el respeto a los Derechos Humanos, como ya se menciona en el segundo párrafo de dicho artículo, pretendemos que con la reforma quede de la siguiente manera:

“Artículo 18. Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

El sistema penitenciario se organizará sobre la base del respeto a los Derechos Humanos, del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando

los beneficios que para él prevé la ley. **Cuando se trate de delitos cuya pena no exceda de cuatro años, se realizaran trabajos a favor de la comunidad para prescindir de la prisión preventiva, lo cual quedara a cargo de los Jueces de Ejecución.** Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto...”.

Una vez dictada sentencia menor de cuatro años, el Juez de Ejecución, solicitará los requisitos que ya están establecidos para la realización del Trabajo a Favor de la Comunidad, a fin de que se efectúe dicha medida. De esta forma se vería una disminución en la población penitenciaria, por lo tanto se podría dar un mejor tratamiento a quienes si lo requieren y que si estarán el tiempo suficiente para llevar a cabo el tratamiento.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- En realidad las penas privativas de libertad no cumplen con su finalidad, la prisión no es apta para educar, ni para preparar al individuo para su reinserción social, además, una privación de libertad produce en el individuo una fuerte estigmatización que limita su reinserción social y laboral.

SEGUNDA.- A pesar de que el artículo 18 Constitucional ha sufrido diversas reformas, aun no se ha cumplido con el objetivo que persigue, que es la readaptación social del individuo.

TERCERA.- Debido a la sobrepoblación que hay en los centros preventivos, no se puede atender como debiera a los sentenciados, esto también es porque el personal no es suficiente.

CUARTA.- Tenemos a los sustitutivos penales que surgen a fin de evitar la pena de prisión, toda vez que esta, no cumple con su objetivo y por el contrario, fomenta los vicios y las conductas delictivas.

QUINTA.- El trabajo a favor de la comunidad como sustitutivo penal, está contemplado por el artículo 27 del Código penal Federal que nos dice que 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 períodos distintos al horario de las labores que representen la fuente de ingreso para la subsistencia del sujeto y de su

familia, sin que pueda exceder de la jornada extraordinaria que determine la ley laboral y bajo la orientación y vigilancia de la autoridad ejecutora.

SEXTA.- Los beneficios que tendrían los sentenciados al prescindir de la prisión preventiva y prestar los servicios a favor de la comunidad, serían:

1. Permiten al individuo permanecer en sociedad con su familia, no perder su trabajo y reparar el daño con sus propios ingresos.
2. Evita el llegar a la prisión preventiva y con esto los gastos de su mantenimiento en prisión.
3. Al no ingresar a un centro de prevención, no son estigmatizados por la sociedad, además de que evita que se contamine con los delincuentes habituales.
4. Se pueden readaptar a la sociedad ya que no se aíslan de la misma.
5. Le permite seguir con sus actividades normales.

SEPTIMA.- Así como los sentenciados se beneficiarían, también el Estado ya que no habría tanta población penitenciaria y como consecuencia de ello económicamente se beneficiaría porque se reducirían gastos tanto de manutención, como en el personal, además de que los trabajos se realizarían en instituciones públicas o bien, como se pretende en este trabajo, en el mismo Centro de Prevención.

OCTAVA.- Con el presente trabajo, se pretende reformar el artículo 18 Constitucional para prescindir de la prisión preventiva, señalando los trabajos a favor de la comunidad como medida obligatoria, cuando la pena no exceda de cuatro años.

NOVENA.- Con la reforma, se evitaría la sobrepoblación en los Centros de Prevención y la estigmatización para los individuos, además de que al continuar con su vida normal, será más fácil su reincorporación a la sociedad.

BIBLIOGRAFÍA

- Bovino, Alberto, “El encarcelamiento preventivo en los tratados de Derechos Humanos, problemas del derecho procesal penal contemporáneo”, Buenos Aires, Editores del puerto, 1998.
- Bustos Ramírez, Juan, “Lecciones de Derecho penal”, Vol. I, ed. Trotta, Madrid, 1997.
- Cárdenas Rioseco, Raúl, “La presunción de Inocencia”, México, Porrúa 2003.
- Carranca y Rivas, Raúl, “Sustitutivos de la Pena Privativa de la Libertad, según la Legislación Mexicana”, Tomo XXX, número 117, Editorial Dirección General de Publicaciones, México, 1981.
- Castellanos Tena, Fernando, “Lineamientos Elementales de Derecho Penal”, 42ª Edición, Editorial Porrúa, México 2001.
- Ceniceros, José Ángel, “Las Penas Privativas de Libertad de Corta duración”, Criminalía, año VII, México, 1941.
- Concha Cantú, Hugo Alejandro, “Cultura de la Constitución en México, una encuesta nacional de actitudes, percepciones y valores”, México Tribunal Electoral del Poder Judicial Federal-Comisión Federal de mejora regulativa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004.
- Fernández Muñoz, Dolores Eugenia, “La pena de Prisión (propuesta para sustituirla o abolirla)”, Editorial UNAM, México, 1993.

- Flores García Fernando, "La Administración de Justicia en los pueblos aborígenes de Anáhuac", Revista de la Facultad de Derecho de México, UNAM, t. XV. Núm 57, enero- marzo, 1965.
- García Ramírez, Sergio, "Proceso Penal y Derechos Humanos", México, Porrúa 1992.
- _____, "Manual de la prisiones (La pena y Prisión)", 4ª edición aumentada, México, Porrúa 1998.
- _____, "La prisión", Fondo de Cultura Económica, UNAM, México, 1975.
- _____, "El sistema penal Mexicano", Fondo de Cultura Económica, UNAM, México, 1993.
- González Bustamante, Juan José, "La Reforma Penitenciaria en México", Editorial Porrúa, S.A. México, 1991.
- Huacuja Betancourt, Sergio, "La desaparición de la Prisión Preventiva", Editorial Trillas, México-Argentina, 1989.
- Kent, Jorge, "Sustitutivos de la prisión (Penas sin libertad y Penas en Libertad)", Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1987.
- Loza Avalos, Cintia, "La prisión preventiva frente a la presunción de inocencia en el NCCP", Lima, febrero 2013.
- Llobet Rodríguez, Javier, "La Prisión Preventiva y la Presunción de Inocencia según los órganos de protección de los Derechos Humanos del Sistema Interamericano Ius". Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C., núm. 24, 2009.
- Malo Camacho, Gustavo, "Manual de Derecho Penitenciario Mexicano", Biblioteca Mexicana de Prevención y Readaptación Social, INACIPE, México 1976.

- _____ . “Derecho Penal Mexicano”. 7ª edición. Editorial Porrúa. México, 2007.
- Mijares Montes, Jesús Bernardo, “Obligatoriedad Constitucional de la sustitución de la pena de prisión por trabajos a la comunidad”, México, Editorial Porrúa, 2005.
- Nieves Sans, Mulas, “Alternativas a la pena Privativa de libertad”, Guatemala, Colex 2000.
- Ojeda Velázquez, Jorge, “Derecho de Ejecución de penas”, 2ª. Edición, Porrúa, México, 1985.
- Reynoso Dávila, Roberto, “Teoría general de las sanciones Penales”, Editorial Porrúa, México, 1996.
- Rivera Montes de Oca, Luis, “Juez de Ejecución de Penas (La Reforma Penitenciaria Mexicana del siglo XXI)”, Editorial Porrúa, México, 2003.
- Rodríguez Manzanera, Luis, “La Crisis Penitenciaria y los sustitutivos penales”, 2ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1999.
- Rodríguez y Rodríguez, Jesús, “La detención preventiva y los Derechos Humanos en derecho comparado”, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1981.
- Tozzini A., Carlos, “Los procesos y la efectividad de las Penas de Encierro”, Ediciones De Palma, Buenos Aires, 1978.
- Villanueva Castilleja, Ruth, “El sistema Penitenciario Mexicano”, Instituto Mexicano de Prevención del Delito e Investigación Penitenciaria, México 1996.
- Zavaleta, Arturo, “La prisión Preventiva y la libertad provisoria”, Arsayu, Buenos Aires, Argentina, 1954.

Diccionarios

- Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa.
- Diccionario de la lengua española, 21ª edición, t. II, ed. Espasa Calpa S.A., Madrid, 1992.
- Diccionario Everest Cima, de la lengua española, 18ª edición, ed. Everest, España, 1980.
- Diccionario Jurídico Espasa, ed. ESPASA, España, 2006.
- Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, t. VI-VII, México, 1987.
- Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado, Tomo XI, Editorial Reader's Digest México, S.A. de C.V., México 1981.

Metodología

- Arellano, García Carlos, "Métodos y técnicas de la investigación jurídica, Elaboración de tesis de licenciatura, maestría, doctorado, tesina y otros trabajos de investigación jurídica", ed. PORRUA S.A., México, 1999.
- Campos, Chacón Sergio Alberto, Enseñanzas del Derecho y metodología jurídica, 2ª edición, ed. Cárdenas, México, 1992.
- Azua, Reyes T. Sergio, Metodología y técnicas de la investigación jurídica, 6ª edición, ed. PORRUA S.A, México, 2005.

Legislación

- Leyes Constitucionales de 1835.
- Bases Orgánicas de la Republica Mexicana de 1843.
- Constitución Política de los Estados Unidos mexicanos.

- Código Penal Federal
- Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal.
- Ley que establece Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados.
- Instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, ONU-OEA, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1994.
- Nuevo Código Procesal Penal.
- Ley Nacional de Ejecución Penal.

Otros

- <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2486/16.pdf>
- http://www.insp.mx/transparencia/XIV/leyes_federales/refcns/pdfsrcs/18.pdf
- <http://www.lozavalos.com.pe/index.php?mod=blog&com=post&id=12851#sthash.IWxKzmVw.dpuf>
- <http://blog.pucp.edu.pe/blog/nuevoprocesopenal/2013/11/17/la-prision-preventiva/>
- <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx>
- Diario Oficial de la Federación de fecha 14 de agosto de 2001.
- Diario Oficial de la Federación de fecha 12 de diciembre de 2005
- Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (B-32).

- Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas.
- Declaración Universal de Derechos Humanos.
- UNESCO, Carta Internacional de la Educación Física y el Deporte.
- Proyecto de decreto por el que se expide Ley Nacional de Ejecución de Sanciones Penales.