



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**

**PROGRAMA DE POSGRADO EN DERECHO**

**LOS DESAFÍOS DEL SISTEMA PENAL Y PENITENCIARIO EN  
MEXICO**

**TESIS  
QUE PARA OPTAR EL GRADO DE  
DOCTOR EN DERECHO**

**PRESENTA:  
LEONEL GODOY RANGEL**

**TUTOR  
DR. RAÚL CARRANCÁ Y RIVAS  
FACULTAD DE DERECHO**

**CIUDAD UNIVERSITARIA, CDMX. ENERO 2020**



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.

*Agradezco a mi Maestro, Doctor Raúl Carrancá y Rivas haber aceptado dirigir mi tesis doctoral.*

*Gracias a ello y al apoyo de Jaime Álvarez Ramos, José y Manuel Martínez Garrigós, pude concluir esta etapa de mi vida profesional.*

*Para mis hijos: Antonio, Carmina, Luis y Salvador.*

## ÍNDICE

<b>PREFACIO</b>	<b>4</b>
<b>INTRODUCCIÓN</b>	<b>6</b>
<b>CAPÍTULO I. TEORÍA DEL DELITO Y DE LA LEY PENAL</b>	<b>17</b>
1.1. Teoría del Delito	17
1.2. Causalismo	24
1.3. Finalismo	32
1.4. Funcionalismo	36
1.5. Garantismo Penal	42
1.6. Filosofía del Derecho Penal. Del Doctor Raúl Carrancá y Rivas	44
<b>CAPÍTULO II. CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL DELITO Y DE LAS PENAS</b>	<b>54</b>
2.1. Consecuencias Jurídicas del delito	54
2.2. Fundamentos de la Pena y Teorías de la pena	57
2.3. Clasificación de las Penas	59
2.4. Evolución de las Penas	67
2.5. Los fines de las Penas	70
2.6. Personas Jurídicas y sus sanciones penales	93
<b>CAPÍTULO III. ANTECEDENTES DE LA PRISIÓN</b>	<b>118</b>
3.1. Antecedentes de la Prisión	119
3.2. La cárcel en la edad antigua	120
3.3. La Cárcel en la Edad Media	125
3.4. La Prisión en el Renacimiento y en la Era Moderna	131
3.5. La prisión en México	134
<b>CAPÍTULO IV. CÁRCEL ABIERTA Y SISTEMAS PENITENCIARIOS</b>	<b>152</b>
4.1. Sistema, Régimen y Tratamiento	152
4.2. Sistemas y Cárcel Abierta	155
4.3. Instrumentos Internacionales	170
4.4. Cárcel Abierta en México	175
<b>CAPÍTULO V. EJECUCIÓN PENAL CENTRADA EN LOS DERECHOS HUMANOS</b>	<b>200</b>
5.1. La Privación de la libertad y los Derechos Humanos	200
5.2. Antecedentes	202
5.3. Etapa de Readaptación Social	205
5.4. Etapa de la Reinserción Social	209
5.5. Estándares internacionales	213
<b>CONCLUSIONES</b>	<b>222</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	<b>230</b>

## **PREFACIO**

El presente trabajo surge de una conversación con mi Director de Tesis, el Maestro, Doctor Raúl Carrancá y Rivas y el Director de la Facultad de Derecho, Doctor Raúl Contreras Bustamante, acerca de mi experiencia de gobierno, con el sistema penitenciario mexicano.

En un principio, la tesis abordaría la crisis del sistema penitenciario, desde la perspectiva tradicional, esto es, la sobrepoblación, los auto gobiernos, las adicciones, el uso de la cárcel para cometer delitos y la falta de verdaderas oportunidades de trabajo penitenciario, teniendo como corolario, la poca readaptación o reinserción social de los reos.

Sin embargo en las charlas de trabajo con el equipo de juristas; penalistas del despacho y del grupo académico del Dr. Carrancá y Jaime Álvarez Ramos, que trabajó conmigo, en las tareas penitenciarias tanto en la Ciudad de México, como en Michoacán, yo les externé mi preocupación, sobre la crisis de inseguridad nacional, provocada por el crimen organizado, y que por esto, el sistema de castigo corporal, no era suficiente, porque no sanciona a la persona colectiva, jurídica (moral dicen algunos) sólo a los integrantes de los carteles de las drogas (aunque ya sus ingresos monetarios, provienen también de otras actividades delictivas) y queda casi intacta la organización criminal o cuando menos logra recuperarse, haciendo nulo el esfuerzo del Estado de combatirlos.

De esas interesantes charlas, prevaleció mi intención de analizar, también al crimen organizado como ente jurídico y sus posibles sanciones.

Por ello esta tesis analiza, la teoría de delito y de las penas, aunque sea brevemente, ya que no era el propósito fundamental del trabajo. Pero era imposible no aprovechar los vastos conocimientos del mejor teórico mexicano del Derecho Penal sustantivo: el Dr. Raúl Carrancá y Rivas, que tengo el inmerecido honor de que dirija mi tesis doctoral.

Evidentemente este trabajo no agota el tema, apenas lo esboza. Pero consideramos que sienta las bases para posteriores investigaciones (compromiso que asumimos con el Dr. Carrancá y Rivas) que sirvan las mismas, para combatir con mayor eficiencia y eficacia a ese flagelo que azota a nuestro México.

Efectivamente, aquí, nos decantamos por la necesidad de ahondar en la investigación jurídica de las personas colectivas, jurídicas o morales, sus consecuencias económicas, mercantiles, sociales y las penas monetarias o pecuniarias, que deben de recibir.

Consideramos que las personas jurídicas cometen delitos y se les debe de sancionar y que por lo tanto ni el sistema penitenciario más perfecto, sirve para castigarlas. Y que debe crearse, al lado del sistema carcelario, un sistema de sanciones (no corporales) para las personas jurídicas o colectivas.

Así, debe de mejorarse el sistema penitenciario, que verdaderamente reinserte a los delincuentes a la sociedad (la cárcel abierta es una opción) y construir un sistema de sanciones para las personas colectivas o jurídicas. Finalmente, esta investigación bibliográfica con experiencia empírica, proviene de mi carrera política, pero también jurídica, como Gobernador de mi Estado y como alto funcionario público de la Ciudad de México y de Michoacán, además de haber sido Diputado Federal y Senador de la República.

Aquella experiencia práctica de la teoría del delito y las penas, está en el sistema penitenciario del antes llamado Distrito Federal y de Michoacán.

## INTRODUCCIÓN

En la Teoría del Delito y de la Pena, se parte del presupuesto de que la pena es consecuencia indubitable del delito, y éste, se integra por un conjunto de elementos positivos que al ser actualizados justifican la imposición de la sanción de acuerdo a su gravedad y nocividad por lo que se puede afirmar que delito y pena forman una unidad indisoluble.

En concordancia con la afirmación anterior algunos tratadistas clásicos, argumentaron, que el delito es el presupuesto (*nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*) y la pena su consecuencia jurídica (ídem). Al respecto me permito precisar que según mi entender la pena deriva de la ley desde el punto de vista objetivo y formal, es decir, de su componente descriptivo (*nulla poena sine lege*); porque en el fondo la pena deriva o tiene su origen en la violación culpable de una norma de cultura reconocida por el Estado a través de un estatuto jurídico que es el Derecho, lo que significa que el probable sujeto activo del delito será culpable o no de la vulneración o transgresión, que no de la violación, de una norma de cultura. Y digo esto porque la norma es por su propia naturaleza inviolable, como la ley lo es también por ser meramente descriptiva o enunciativa. Lo susceptible de transgredir, entonces, es la norma que prohíbe o manda (no robar, no matar, etc.) en vez de describir. Añado que si las normas se violaran tendríamos el triste espectáculo de un abigarramiento de valores deprimidos, siendo que las normas de cultura, las normas valorativas que tutela el Derecho Penal, son inmutables. Hay, sin embargo, ocasiones en que las normas se pueden identificar con la moral y las costumbres, a condición de que éstas no sean ocasionales o circunstanciales. Es decir, lo “inmoral” de ayer puede ser “moral” hoy y viceversa. En consecuencia y en cuanto al orden de prelación

lógica de los elementos positivos del delito yo los enumero así: *el delito es una acción (elemento-presupuesto) antijurídica, típica, imputable, culpable, punible y en algunas ocasiones sujeta a las condiciones objetivas de punibilidad*. El delito es, pues, en primerísimo lugar una “acción antijurídica”, contraria a Derecho y a la norma de cultura reconocida y tutelada por éste. Lo anterior no implica de ninguna manera que se desconozca la descripción típica, su inclusión en la ley, porque la norma de cultura es el alma de la ley, su espíritu, y su transgresión sería imposible sin la presencia de la propia ley. Al respecto pongo el ejemplo de la legítima defensa. Quien priva de la vida a otro amparado por dicha causa de justificación transgrede sin duda la norma inserta en la descripción típica del homicidio, “No matar”, es decir, mata, priva de la vida, a un tercero por lo que su acción corresponde al principio de tipicidad (su acción se adecúa a la descripción típica). En consecuencia y si el delito es fundamentalmente una acción típica, el sujeto activo habrá cometido un homicidio no importa que sea justificado. Pero, en cambio, si el delito es ante todo una acción antijurídica el sujeto no vulneró la norma, sino que la afirmó o la actualizó, si cabe el término, al defenderse de una agresión. Tal ejemplo que ofrezco, y toda proporción guardada, ilustra mi idea de que *el delito es substancialmente la negación y agresión de una norma cultural*. Si el tipo jurídico carece de norma no habrá delito. Por otra parte, no se debe perder de vista que no hay delito sin pena ni pena sin delito, lo cual implica que la tesis que sostengo es igualmente aplicable a la pena.

En el esquema conceptual histórico la Teoría de la Pena, resaltan distintas corrientes, que en síntesis son las siguientes:

- Casualismo.
- finalismo de la acción.
- funcionalismo.



Por mi parte coincido con el revisionismo de mi Maestro Carrancá y Rivas. El funcionalismo es una tendencia de la filosofía racionalista jurídico penal en virtud de la cual la estructura de una disciplina procede de su función vigente, actual y generalmente moderna frente a lo tradicional. ¿Pero qué pasa si la pena no es eficaz, no opera o presenta serias deficiencias, y más en concreto la pena privativa de la libertad, o sea, la cárcel no resulta acorde con los fines que le sostienen o no se justifica para un caso en particular? Si los resultados decrecen, menguan, o de plano desaparecen, el Derecho Penal resulta ineficaz y deja de cumplir una de sus funciones esenciales. Y como el supuesto que señalo es toda proporción guardada la realidad que se vive en México y en algunas partes del mundo, el Derecho Penal se halla en crisis incluida su función. Por lo tanto, hay que revisar su estructura toda. En pocas palabras, la cárcel como sanción casi exclusiva aplicada a toda clase de infractores no es útil, no readapta, no reinserta o lo hace a medias y en su caso reincorpora al sujeto a un medio social criminógeno sin dotarle de apoyos psicosociales para poder armonizar su vida al cambiante mundo en que se desenvolverá dentro del ámbito laboral, familiar y social.

Especial consideración debe tenerse cuando el sujeto activo es persona “moral” o, mejor dicho, persona jurídica (ficción) como suele suceder en la actualidad en el amplio mundo de la llamada delincuencia organizada y del narcotráfico. Es de revisarse, pues, la función del binomio delito-pena, que en rigor es una unidad. Al respecto es de confrontar el artículo 24, fracción número 16, del Código Penal Federal y el artículo 18 de la Constitución, maltratado por la reforma de 2008 en materia de justicia penal y seguridad pública. En este contexto merecen especial atención el catálogo de penas dispuestas por el legislador, cuyo espectro se debe ir abriendo más y más en sustitución de la pena privativa de la libertad.

Para lograr un Estado de Derecho, es una condición *sine qua non*, contar con un Derecho Penal eficaz y eficiente. Ya que la ciencia penal en su conjunto y todas sus vertientes son el parámetro para evaluar si una sociedad es realmente apegada a la legalidad y que tanto ha progresado en el bienestar de sus gobernados. “*Todo progreso de la ciencia penal es un beneficio para la humanidad, argumentó certero Rossi*”<sup>1</sup>. Pero esta norma adjetiva penal, no puede nunca contravenir a la Constitución, por lo que traigo a colación, la importancia del Principio de la Supremacía de la norma fundamental.

En mis clases de Derecho penal, aprendí que algunos los clásicos penalistas, argumentaron que, “*la mejor política criminal es una buena política social*”. Pero esta certera frase, sólo se puede lograr en un Estado democrático y desde luego de Derecho. El modelo de Estado de Derecho, es el punto de partida de la política criminal, el papel de la Constitución y su principio de supremacía, frente al Estado, las consecuencias penales del modelo constitucional y su proyección frente a la corrupción. El programa penal de la Constitución, tiene una vinculación directa con el modelo de Estado de Derecho. El punto de partida de conjunción del Derecho Penal, con el estado de derecho, es: “La Carta de Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789”. Ya que la tutela de los derechos fundamentales es de suma importancia en el estado democrático y de derecho, como escribió el poeta, Walt Whitman, en su clásico poema, “*No te detengas*” ... “No permitas que nadie te quite el derecho a expresarte, que es casi un deber” ... y yo añadiría un derecho humano y por supuesto fundamental donde un Derecho Penal eficiente es de suma importancia en su correcta implementación social.

Estoy cierto que el mejor Derecho Penal de una sociedad es el que no existe, pero esto resulta muy utópico de cara a nuestra sociedad actual. El

---

<sup>1</sup> Citado por Carrancá y Trujillo, Raúl. y Carrancá y Rivas, Raúl. Derecho Penal Mexicano, (*Parte General*), Editorial Porrúa, 24 edición, México. 2014, Pp.3.

estado de derecho, es un estado, democrático, con división de poderes, de preferencia, en el que se practique un parlamentarismo eminentemente democrático, y en el cual se reconozca la tolerancia y consecuentemente los gobernados de ese estado profesen la cultura de la legalidad. Es decir, el respeto irrestricto al derecho positivo vigente, emanado de ese estado democrático y de derecho. Todos estos retos y realidades sociales, son las que vinculan al estado de derecho y al Derecho Penal. Un estado real de derecho, no existe sin un Derecho Penal, de vanguardia, fuerte, eficaz y eficiente. Pero este mismo derecho punitivo, nunca puede ir en contra del principio de supremacía constitucional. Y mucho menos de los derechos humanos, consagrados en la ley fundamental, también conocida, como la ley de leyes de todo estado democrático y de derecho, el que debe sustentarse en la seguridad jurídica.

La seguridad jurídica ha sido considerada tradicionalmente como un valor que cualquier sistema jurídico debe realizar; siendo esto así, también es cierto que la seguridad jurídica adquiere mayor relevancia axiológica cuando el estado se configura como estado de derecho, esto es, un estado que aspira a someter toda su acción a normas jurídicas previamente establecidas. En este sentido, la seguridad jurídica es el valor central del estado de derecho, el objetivo que todo estado pretende satisfacer. Sólo cuando los individuos sometidos al poder político sienten la existencia de la seguridad jurídica, sólo cuando conocen las normas vigentes y saben que se aplican de acuerdo con su tenor, y sólo cuando estas normas regulan la totalidad o la mayor parte de la acción estatal, podemos decir que un estado es verdaderamente un estado de derecho; y, a la inversa, si los ciudadanos no se sienten jurídicamente seguros, entonces el estado de derecho no existe o es simplemente un principio nominal sin realización práctica.

*“El Derecho Penal se ha definido objetivamente como el conjunto de leyes que determinan los delitos y las penas que el poder social impone al*

*delincuente (Cuello Calón); o, como el conjunto de principios relativos al castigo del delito (Pessina); o como el conjunto de reglas establecidas por el Estado, que asocian al crimen como hecho y a la pena como su legítima consecuencia (Liszt); o como el conjunto de normas que regulan el ejercicio del poder punitivo del Estado, conectando al delito, como presupuesto, y la pena como su consecuencia jurídica (Mezger). Sociológicamente es considerado el Derecho Penal, como fenómeno social (Manzini) que representa aquel conjunto de reglas de conducta sancionadas con el medio específico de la pena, que son el producto de la necesidad propia del estado, de dar a la población una disciplina coactiva y una eficaz tutela, así como de asegurar la observancia del mínimo de moralidad considerado como indispensable y suficiente para la segura y civil convivencia en un determinado momento histórico. En algunos países se emplea la denominación “Derecho Penal” y en otros “Derecho Criminal”, según se tomen la pena o el delito como base de la definición. Los tratadistas señalan la subdivisión del Derecho Penal en “parte general” y “parte especial”, correspondiendo a la primera lo relativo al delito y la pena, en tanto que la segunda, contempla y describe los delitos especiales. Por ello podemos concluir, con Kelsen, que la norma penal debe ser, entre todas las normas jurídicas, la perfecta.”<sup>2</sup>*

Para los filósofos utilitaristas, el fundamento de la pena radica en el mayor beneficio respecto al delito, esto es en la mayor conveniencia de la pena. Para Bentham un acto prohibido es lo que se llama delito, y es preciso establecer penas, este autor borra la analogía entre pecado y delito, argumentando que, trabajando por nuestra felicidad particular, trabajamos por la felicidad general, hasta lograr el binomio placer-pena, hasta llegar a lo que Foucault denomino *aritmética penal*.

---

<sup>2</sup> Ibid. pp. 6 y 7.

Bentham propone pasar de la espectacularidad del castigo a la sobriedad de la punibilidad y garantizar así la proporcionalidad de la pena. Es de sobra conocido que las medidas penales se encuentran hoy en día en el mundo, pero más en nuestro país en una severa crisis involutiva y de credibilidad, es por esta razón que los delitos cometidos por las personas físicas y por las personas jurídicas deben sancionarse de forma indubitable de manera adecuada y con un alto nivel de eficacia ya que las variables que presenta la incidencia delictiva deben ser objeto de análisis para que las penas aplicadas a las personas físicas constituyan una medida que permitan su enmienda y posterior reincorporación productiva a la sociedad y en lo que respecta a las organizaciones y la delincuencia organizada cuyas formas de operación tienen modalidades complejas y se constituyen de manera diferente ya que son estas, quienes más nocividad despliegan con sus delitos, son los que más laceran a nuestro Estado de Derecho y en consecuencia los que más lastiman a nuestra sociedad en especial por las gravísimas afectaciones al estado de derecho y a las prestaciones que deben prestarse a la sociedad. *“Para Francesco Carrara el delito es “la infracción de la ley del estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo y políticamente dañoso”.*

*Para Carrara el delito se compone de dos elementos o fuerzas: una moral y otra física. La fuerza moral consiste en la voluntad inteligente del hombre. Del concurso de la voluntad y de la inteligencia surge la intención. A su vez la intención puede ser directa y surge así el dolo, o indirecta y aparece la culpa, según el criterio de la previsibilidad que él maneja.”<sup>3</sup>*

La escuela clásica, de Francesco Carrara ya contemplaba la posibilidad de analizar al delito desde un ámbito formal y uno material; cuando Carrara habla de dos fuerzas una física y otra moral apeló al ilícito desde su ámbito

---

<sup>3</sup> Orellana Wiarco. Octavio A. Teoría del Delito. Sistema Causalista, Finalista y Funcionalista. Editorial Porrúa. 22 edición. México. 2015. Pp.4.

interno y externo, en el primero el delito tiene que ser reconocido y castigado por el Estado, en el segundo se tienen que revisar, estudiar, investigar y procurar aspectos fuera del ámbito positivo y vigente del sistema jurídico.

Actualmente el delito se tiene que conceptualizar de manera formal y material; ya que, desde una rigurosa interpretación semántica, el hecho punible depende de factores exógenos que son de suma importancia identificar y analizar desde su aspecto teórico y pragmático. Sobre todo, porque como he afirmado con antelación que la pena de prisión no ha cumplido con el cometido histórico que le otorgó el legislador de darle eficacia al derecho positivo punitivo; y el Derecho Penal de hoy tiene que castigar con eficiencia las acciones delictivas no solo de personas físicas, sino también de las colectivas como ya lo contempla en lo positivo el Derecho Penal mexicano, pero todavía sin resultados tangibles para el gobernado.

*“Por su parte Claus Roxin que se ha caracterizado por ser el pilar del funcionalismo sociológico alemán sostiene que el derecho del legislador a establecer penas (ius punendi) se desprende del Derecho Penal al campo de la legislación concurrente y permite reconocer que el legislador constitucional presupone la existencia de un derecho del Estado a penar. Pero con ello aún no se ha dicho nada sobre cómo tiene que estar configurada una conducta para que el Estado esté legitimado a penarla. Esta es la cuestión acerca de “concepto material del delito”, es decir, de la cualidad en cuanto a contenido de la actuación punible. Mientras que mediante el “concepto formal del delito” la conducta punible sólo es objeto de una definición en el marco del Derecho positivo, el concepto material del delito se remonta más atrás del respectivo sujeto punible. Por tanto, el concepto material del delito es previo al Código Penal y le suministra al legislador un criterio político criminal sobre lo que el mismo puede penar y lo que debe dejar impune. Su descripción se deriva del cometido del Derecho*

*Penal, que aquí se entiende como “protección subsidiaria de bienes jurídicos” ...<sup>4</sup>*

Para el Derecho Penal alemán contemporáneo las conductas a tutelar tienen que ir de la mano de una política criminal construida sociológicamente, es decir, no se concibe al delito formal, o positivo, vigente como único reducto para castigar una conducta antijurídica, ya que el aspecto material del hecho punible obliga a la fuente del Derecho a revisar el entorno antropológico, cultural.

Luigi Ferrajoli por su parte que es el filósofo italiano del Derecho Penal, el autor del garantismo en la materia conceptualizó al delito de la siguiente forma:

*“...Es obvio que no puede deducirse, tautológicamente, de la definición formal del delito, que se considera delictivo todo comportamiento prohibido por la ley penal, sino que habrá que buscarla con criterios valorativos externos a la ley misma. Estos criterios... son los que se incluyen más o menos genéricamente en las denominadas definiciones sustanciales de delito, que son compatibles con las descripciones formales y con el principio de legalidad, siempre que se las considere como meras recomendaciones prescriptivas sobre el contenido de las prohibiciones legales y no como proposiciones descriptivas. Así entendidas, dan respuesta a la cuestión axiológica cuando prohibir y a las sub-cuestiones cuando prohibir penalmente mejor que civil o administrativamente y cuando prohibir como delito y cuando como contravención; cuestiones todas ellas de legitimación predominantemente externa, a diferencia de la cuestión*

---

<sup>4</sup> Roxin, Claus. Derecho Penal Parte General Tomo I. Traducción Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal. Thomson Civitas. España. 1997. Pp.51.

*cuando castigar, que en los ordenamientos que incorporan los principios de retribución y legalidad es exclusivamente de legitimación interna.*<sup>5</sup>”

Para el garantismo italiano también el Derecho Penal, debe de ser analizado no solo en el ámbito del positivismo punitivo, sino que entiende al mismo como una *última ratio* y al delito como una expresión que también debe de ser analizado desde factores externos, es decir, para esta corriente no basta con que la conducta este tipificada y sea parte del derecho positivo vigente, sino que deben de analizarse aspectos sociológicos de la violación a la norma de cultura, pero más allá de estos, es con los principios filosóficos y teóricos con los que la teoría del delito debe de dar los resultados esperados.

La corriente ibérica de la teoría del delito, a través de Francisco Muñoz Conde, concibió al delito formal de la siguiente manera:

*“Desde el punto de vista jurídico, delito es toda conducta que el legislador sanciona con una pena. Esto es una consecuencia del principio de legalidad, conocido por el aforismo latino nullum crimen sine lege, que rige el moderno Derecho Penal...impide considerar toda conducta que no haya sido determinada por una ley penal.”*<sup>6</sup>

Para la escuela española, de igual forma que para la alemana e italiana, incluso la mexicana, el Derecho Penal, debe de ser totalmente positivo; y el delito en su ámbito formal tiene que ser consecuencia de la violación del derecho aprobado, publicado y obvio vigente del sistema jurídico; como bien lo sostengo y lo aprendí de mi Maestro el Doctor Raúl Carrancá y Rivas “*no hay pena sin Ley*”.

Pero en el sentido material la escuela ibérica de la teoría del delito, lo conceptualizó de la siguiente forma:

---

<sup>5</sup> Ferrajoli, Luigi. Derecho y Razón. (*Teoría del Garantismo Penal*). Editorial Trotta. España. 9 edición 2009. Pp.459.

<sup>6</sup> Muñoz Conde, Francisco. Teoría General del Delito. Editorial Temis. Colombia. 3 edición 2010. Pp.1.



*“El concepto de delito conducta castigada por la Ley con una pena es, sin embargo, un concepto puramente formal que nada dice sobre los elementos que debe tener esa conducta para ser castigada con una pena...”<sup>7</sup>*

Como bien lo estipula la escuela española del Derecho Penal, en consonancia con las de todo el mundo y con la materia punitiva contemporánea; el delito se tiene que estudiar, analizar y combatir desde su ámbito material, ejemplo claro es lo que yo sostengo; hoy el Derecho Penal de mi país no cumple con su cometido por qué no existe eficacia, eficiencia así como tampoco los tipos penales están claros para identificar tipificar y sancionar a los infractores ni mucho menos a las personas colectivas (morales); a este ejemplo se refieren los teóricos cuando apuntan al delito en sus sentido material y no sólo puramente formal.

Como bien lo ha sostenido el Doctor Raúl Carrancá y Rivas *“...el delito es fundamentalmente la violación de una norma de cultura reconocida por el Estado mediante la tipificación, norma cuya permanencia y consecuente tutela es imprescindible para la evolución espiritual e histórica del hombre. Primero es la norma de cultura que se juridiza con la descripción típica inserta en la ley y sin perder, por supuesto, su carácter cultural, o sea, que sin esta descripción (principio de constitucionalidad y de legalidad) no hay delito posible (nullum crimen sine previa lege poenale). Pero se es culpable de la comisión de un delito solo cuando se ha violado una norma de cultura debidamente reconocida en el cuerpo de la ley penal, es decir, se es culpable porque se ha incurrido en una acción antijurídica (en primerísimo lugar), típica, imputable, culpable, punible y en algunos casos sujeta a condiciones objetivas de punibilidad... Soy enemigo de un estructuralismo, si cabe el término cuyas partes están adheridas con el más pesado cemento... Y por lo mismo es que el Derecho Penal de acuerdo con*

---

<sup>7</sup> Ibid. pp. 2.

*la concepción que sostengo se vuelve Filosofía y Teoría de los Valores Jurídicos; principalmente de los que conforman y estimulan la vida social sin perder de vista que estos son en realidad los valores fundamentales aplicados al tejido complejo de las relaciones humanas.”<sup>8</sup>*

Para que exista un delito primero que nada se tiene que violar una norma de cultura, de acuerdo con mi maestro el Doctor Raúl Carrancá y Rivas; y esta tiene que estar tipificada dentro de la Ley penal, en pocas palabras, es el ilícito de forma material; pero al hablar de norma de cultura y de estar totalmente en contra de cualquier estructuralismo funcional como lo postulan los alemanes, y apelar a los valores y a la Filosofía del Derecho Penal se está hablando de factores del delito de carácter externo, es decir, del ilícito de manera material.

## **CAPÍTULO I. TEORÍA DEL DELITO Y DE LA LEY PENAL**

### **1.1. Teoría del Delito**

---

<sup>8</sup> Carrancá y Rivas, Raúl. Filosofía del Derecho Penal. Editorial Porrúa. México. 2009. Pp.7.

Aun y cuando muchos académicos se han atrevido a afirmar que con el sistema penal acusatorio la teoría del delito tiende a desaparecer, yo argumento, que esto, es una postura equivocada. No cabe la menor duda de que hoy más que nunca la teoría del delito es fundamental en el ejercicio del Derecho Penal; ya que fue, es y seguirá siendo la columna vertebral del mismo en su aspecto adjetivo y sustantivo. Es decir, existe un vínculo como siempre ha existido, entre lo teórico y lo práctico en materia punitiva que no puede y ni debe separarse, y que, sin la correcta aplicación de la teoría del delito en los procedimientos penales, el Derecho Penal pierde su esencia y razón de ser, en especial si es separado de la teoría de las penas pensando siempre en criterios de eficacia y eficiencia, por tanto la teoría del delito debe ser un elemento de orientación para encuadrar lo que actualmente integra los elementos constitutivos de un delito.

*“Para la dogmática jurídico penal alemana la teoría del delito es la disciplina que se ocupa de la interpretación, la sistematización y la elaboración y desarrollo de las disposiciones legales y opiniones de la doctrina científica en el campo del Derecho Penal. Por su referencia al Derecho vigente y por sus métodos se diferencia de la historia del Derecho Penal y del Derecho Penal comparado, pero también de la política criminal, cuyo objeto no constituye el Derecho como es, sino como debería ser en cuanto a una adecuada organización para lograr de mejor manera sus fines. La dogmática jurídico penal alemana disfruta de una elaboración muy profunda y diferenciada (a juicio de algunos críticos, en diversos puntos incluso sutil) y también ha sido y es influyente internacionalmente desde los tiempos de Franz von List y Binding hasta hoy. Ello ocurre especialmente en su campo principal, el de la teoría del hecho punible, denominada también teoría general del delito porque mediante abstracción de los tipos concretos de la Parte Especial abarca los presupuestos generales de la acción punible.*

*La dogmática de la teoría general del delito es desde siempre la parte nuclear de todas las exposiciones de la Parte General... ”<sup>9</sup>*

Como bien lo sostiene la escuela alemana, la teoría del delito, es la parte medular del Derecho Penal, he sostenido en reiteradas ocasiones que hoy más que nunca se tiene que regresar a los análisis del tipo penal y para esto sólo se puede lograr a través de la dogmática jurídico penal aplicada; pero desde mi perspectiva la escuela germana quiere resolver el problema contemporáneo del Derecho Penal desde un ámbito estructural y funcional sin abordar aspectos torales como la violación de la norma de cultura, que no solo se debe de analizar desde su aspecto sociológico, sino hay que ir más allá, a su origen, al filosófico, para entonces sí, resolver de fondo con la teoría del delito los problemas que actualmente enfrenta el Derecho Penal, y especialmente en mi país. No es que sea un crítico a ultranza de la escuela alemana, al contrario reconozco su aportación histórica y su prestigio internacional, pero es claro que adolece de lo sustancial de la materia, lo filosófico.

*“Existen diversas orientaciones filosóficas que han influido notoriamente en el pensamiento dogmático y estas son: la orientación clásica, neoclásica, finalista y funcional, estas tienen un común denominador, tienen la misma estructura del delito, que construyen a partir de las categorías básicas, a saber: acción, típica, antijurídica, y culpable, pero cada corriente de pensamiento le da un diferente contenido a cada uno de los elementos o categorías.”<sup>10</sup>*

El Dr. Fernando Castellanos Tena sostiene la existencia de diferentes teorías filosóficas del Derecho Penal, que atienden por categorías el delito,

---

<sup>9</sup> Citado por Roxin, Claus. Op cit. Pp.192.

<sup>10</sup> Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales del Derecho Penal. Editorial Porrúa. México 2012. 51 edición. Pp.120.

incluso el funcionalismo alemán ya postuló que la política criminal es fundamental para darle eficacia al Derecho Penal hoy en día.

*“La teoría general del delito se ocupa de las características o elementos que debe tener cualquier delito; la presencia de estos elementos es imprescindible para la integración del hecho punible.”<sup>11</sup>*

El maestro Eduardo López Betancourt, argumenta en el mismo sentido sobre la importancia y lo medular de la teoría del delito en materia penal, para que con eficacia y eficiencia se den resultados óptimos en el andamiaje punitivo tal y como yo lo sostengo y sostendré en esta investigación.

*“La teoría del delito es la parte medular del Derecho Penal, conocerla, adentrarse en ella, constituye el mecanismo más adecuado para familiarizarse con el ilícito, renglón fundamental dentro el universo jurídico.”<sup>12</sup>*

Yo he venido insistiendo que para hacer funcional otra vez el Derecho Penal mexicano, se tiene que regresar al análisis de la teoría del delito y que los aspectos materiales del análisis se hagan desde la perspectiva antropológica, cultural, pero apelando a su aspecto filosófico. Pero más aún mi insistencia va más allá porque considero y sostengo que de este análisis y comprensión debe derivarse su más lógica objetiva y eficaz escala y tipificación de consecuencias penales.

*“La teoría del delito es una parte de la ciencia del Derecho Penal, así como sus formas de manifestación. Los elementos positivos del delito configuran la existencia de éste, mientras que los elementos negativos constituirán su inexistencia; las formas de manifestación, se refieren a la aparición del mismo.”<sup>13</sup>*

---

<sup>11</sup> Ibid. pp. 120.

<sup>12</sup> López Betancourt, Eduardo. Teoría del Delito. Editorial Porrúa. México. 2017. Pp. IX.

<sup>13</sup> Ibid. pp. 3.

El concepto de teoría del delito aborda los aspectos positivos que indican si existió ilícito, los negativos lo hacen a contrario sensu, no hay más, por eso creo que hoy más que nunca cuando se vive en un derecho procesal penal mexicano de corte anglosajón (norteamericano) pero también a la vez garantista (Ferrajoli-italiano) no se puede perder la esencia de lo que ha sido en México la dogmática jurídica penal, aplicada.

*“La mayoría de países de Latinoamérica, incluido el nuestro, haya permeado como referente a la dogmática jurídico-penal nacida en Alemania y no, -sobre todo en México que mantiene la frontera más grande del mundo con los Estados Unidos de Norte América- el Common Law, no sólo es producto del alejamiento que nuestra tradición jurídica muestra respecto de este último sistema, sino que obedece a la capacidad de réplica que la dogmática jurídico-penal originada en aquel país ha mostrado tener, habida cuenta de su estructurada construcción que es capaz de brindar mayor seguridad en la aplicación de la ley, por sobre un sistema carente de esa estructura como es el propio de los países anglosajones; lo que permite con mayor eficacia alejarse de lo irracional y de lo arbitrario.”<sup>14</sup>*

No es menor que hoy en México se tenga un sistema oral y adversarial que proviene de la escuela del Common Law, ya que, en el aspecto adjetivo, es decir, en las reglas, se es parte de esa corriente, pero en lo sustantivo se sigue perteneciendo a la escuela romana germánica, por eso quiero insistir como le he venido haciendo, hoy lo más importante para el Derecho Penal mexicano en sus ambas vertientes procesal y punitivo se debe de regresar al origen y este es el de la teoría del delito.

*“En cuanto a la teoría del delito, hasta hoy ha sido lugar común sostener que ésta no tiene por objeto un derecho positivo dado, al no ser*

---

<sup>14</sup> Félix Cárdenas, Rodolfo, López Saure, Ernesto, Román Quiroz, Verónica, Velázquez, Fernando. Dogmática Jurídico-Pena y Ley Procesal Penal “Vínculo Inescindible”. Editorial Ubijus. México 2010. Pp.31 y 32.

*considerada una doctrina nacional, sino una disciplina que tiene que ver la construcción, reconstrucción y sistematización de reglas para llevar a cabo una imputación de responsabilidad penal conforme a derecho, segura e igualitaria. En este sentido, así como la dogmática jurídico-penal que se escribe en Argentina, es atribuible a ese país y no a Alemania no obstante que se observe el sistema estructurado impuesto por este último país; lo mismo acontece en México como en cualquier otro país que a la vez ha adoptado una sistemática como la enunciada, pues cada uno trabaja o debe trabajar la dogmática penal con relación a su ordenamiento jurídico.”<sup>15</sup>*

Creo firmemente que la dogmática jurídico penal, aplicada debe sentar un precedente del derecho positivo y vigente del estado mexicano, es decir, no debe existir duda, de que en el marco del derecho sustantivo en materia penal tienen que existir imperativos categóricos e hipotéticos que provengan de la teoría del delito desarrollado por el Derecho Penal mexicano por lo que sostengo que, para resolver el problema de mi país la Ley punitiva adjetiva y sustantiva tiene que ser también necesariamente consecuencia de la Filosofía del Derecho Penal, tomado como premisa pero basado en el escenario factico nacional. Es decir, se pueden importar modelos, pero no circunstancias y la realidad antropológica sociológica histórica y política es única e incomparable culturalmente, por lo anterior considero que el escenario factico es el elemento toral sobre el que se debe construir un eficaz Derecho Penal.

Mi Maestro el Doctor Raúl Carrancá y Rivas, sostiene en el mismo sentido sobre la importancia de la teoría del delito en el Derecho Penal, cuando formuló de manera juiciosa sus teorías en materia punitiva. De esta manera lo argumentó el notable jurista:

---

<sup>15</sup> Ibid. pp. 32.

*“Ahora bien, en mi teoría de la ley penal encuadro los diversos principios o cánones rectores del Derecho, tanto los concebidos en la doctrina clásica como los elaborados por mí y que a mi juicio complementan a aquellos, en teorías derivadas del tronco común de la teoría de la ley penal según la entiendo, y que son: teoría del delincuente, teoría del delito, teoría de la víctima, teoría de la pena. O sea, no concibo la teoría de la ley penal sin las teorías o sus teorías precedentes.”<sup>16</sup>*

Es decir, en concordancia con lo que he venido afirmando, el gran filósofo del Derecho Penal, sostiene que no se puede concebir la teoría de la ley penal sin la edificación de la hipótesis del delito que es la base para construir el edificio en materia punitiva en su parte dogmática y procesal. En pocas palabras que la filosofía del Derecho Penal debe prevalecer siempre por encima de cualquier ordenamiento adjetivo y sustantivo en materia punitiva.

Como bien se argumenta la teoría del delito es toral porque en ella tiene su origen el Derecho Penal, por supuesto también el contemporáneo, es decir, no se necesitaría incoar el marco constitucional de estos tiempos si se analizara el ilícito desde su primer contacto con la autoridad investigadora o de cualquier índole.

Con lo anteriormente expuesto, no quiero sonar a que no estoy de acuerdo con la imputación objetiva del funcionalismo penal alemán, tema que por cierto más adelante abordaré con mayor precisión, tampoco en contra del garantismo penal de la escuela italiana, pero como he insistido en muchos foros y espacios académicos, políticos y administrativos, es oneroso, costoso e infructuoso para el Estado y el gobernado llegar hasta la protección constitucional, o incluso supra constitucional por no aplicar en tiempo, forma y de manera correcta la teoría del delito.

---

<sup>16</sup> Ibid. pp. 12.



## 1.2. Causalismo

El causalismo nació de la relación entre el derecho natural y el derecho positivo la concordancia física entre causa y efecto; partió teóricamente de la escuela romano-germánica y fue el jurista alemán Franz von Liszt el que la llevó a su máxima expresión a principios del siglo pasado.

Del causalismo que surgió en los albores del siglo pasado nació todo el debate de la teoría del delito contemporánea, ya que dentro de la historia de las ideas del Derecho Penal la concepción dogmática fue mutando de acuerdo con el momento histórico que fue viviendo Alemania y el mundo.

Es por eso que el causalismo fue atacado durante mucho tiempo de haber sido el sustento teórico en materia penal que sirvió de guillotina para el régimen nazista alemán. La teoría que desafió a la dogmática penal de la relación del delito causa y efecto fue el dogmatismo finalista de la teoría del delito. Liszt tomó las ideas de la escuela Clásica y la Positivista y aplicando el método naturalístico, en boga a finales del siglo XIX, emprendió el estudio del Código Penal Alemán de 1871, para desprender de dicho cuerpo legislativo la estructura del delito, naciendo así la dogmática jurídico penal, que no es otra cosa más que el conocimiento del delito, a través del dogma, que es la ley. Para el código punitivo germánico de 1871, el delito es la acción sancionada por las leyes penales. De esta definición legal y de las demás disposiciones de esa ley, von Liszt realizó un análisis sistemático del Derecho Penal y del delito, y partiendo de una base naturalística, causalista, que es el acto o la acción humana; por ende, su teoría fue denominada “Casualista”, que comprende a toda la doctrina que acepta como punto de arranque de la teoría del delito, la explicación naturalística del acto o la acción.

Para el causalismo la explicación del acto o acción humana, se fundamenta en relaciones de procesos causales. La acción nace de un

movimiento corporal, que origina un cambio en el mundo exterior, es decir, un efecto, y entre una y otro se da una relación. El acto o acción humana y su efecto en el mundo material, son un proceso causal; como todo proceso causal natural que parte de una causa, necesariamente produce un efecto. Debe llamarse la atención de que, para nuestros efectos en esta teoría, el estudio del acto o acción, lo que interesa es la fase externa; la interna corresponde a otro nivel, es decir, a la culpabilidad donde se analiza si el contenido de la voluntad fue doloso o culposo. En esa virtud, surge la figura del “cuerpo del delito”, (actualmente descrito como elementos constitutivos de delito) entendido como el conjunto de elementos externos de la conducta que reflejan la existencia de un hecho.

El concepto de cuerpo del delito surge en la escuela causalista con Ernst Von Beling quien desarrollo la teoría de la tipicidad con una función significadora y sistematizadora de la teoría del delito, que como instrumento técnico garantizara el principio de legalidad, garantía del individuo frente al poder punitivo estatal, de tal suerte que gracias a sus aportaciones la teoría del tipo y tipicidad consagran el principio fundamental del Derecho Penal moderno: *nullum crimen, nulla poena sine lege*.

Es gracias a las aportaciones de Von Beling que esta teoría fue evolucionando, pues la concibió como meramente descriptiva, separada de la antijuridicidad y de la culpabilidad. De esta forma Von Beling, propugnaba que además del respeto a la máxima *no hay pena sin ley*, debía consagrarse el principio *no hay delito sin tipicidad*, donde la conducta, desde un plano objetivo, debía encuadrar en el tipo para que fuera típica; pero tal encuadramiento debería ser en el marco descriptivo de la ley. Para este autor el tipo es una descripción de una conducta como delictiva, pero si se busca conocer si una conducta es contraria a la norma, ello constituye una función valorativa que corresponde a la antijuridicidad.

De esta manera se dice que tipo y norma son partes esenciales en la teoría del delito, porque mientras el tipo describe, la norma valora. Igualmente, la tipicidad debe separarse de la culpabilidad, pues en la tipicidad del acto no se hace referencia al dolo o a la culpa, especies de la culpabilidad.

No debe perderse de vista que el Derecho Penal del enemigo (funcionalismo radical) para muchos pensadores proviene del causalismo que heredó von Liszt quien es el precursor del debate contemporáneo en la materia, es decir, sin el casualismo, sin la relación causa-efecto del delito no se hubiera desarrollado hasta estos días la materia.

Hoy se puede afirmar que Franz von List es para la teoría del delito, lo que Hans Kelsen, a la teoría del derecho, sin ellos hoy no hubiera debate en ambas disciplinas.

*“Las teorías de von Liszt fueron objeto de aplauso y aprobación durante y después de su vida. Sin embargo, también han sido valoradas críticamente y en ocasiones caracterizadas como el comienzo de una funcionalización política del Derecho Penal que, atravesando a la República de Weimar y el Nacionalsocialismo, ha desembocado en el actual Derecho Penal del enemigo.”<sup>17</sup>*

Para la escuela alemana el Derecho Penal, siempre ha tenido que responder a un aspecto funcional y si como ya lo argumenté, Franz von Liszt es el pionero y de su aportación filosófica surgió el debate inicial, obvio como debe de ser, es el autor pilar a estudiar, ya que, para muchos pensadores del Derecho Penal, de él surgió la Teoría del Derecho Penal del enemigo tan en boga hoy en día. Ya que para Franz von Liszt, la persona física infractora era la razón de ser y existir del Derecho Penal. Lo cual hoy en día se encuentra superado y por tal motivo propongo en la presente Tesis Doctoral

---

<sup>17</sup> Muñoz Conde, Francisco. La herencia de Franz von Liszt. Editorial ubijus. México. 2011. Pp. 11.

y para estudios futuros de mayor abundamiento o calado. La teoría penal de las personas jurídicas o morales.

El alemán de origen austríaco. Consideró al delincuente como “el objeto central” del Derecho Penal. Él pensaba que la pena tenía como fin exclusivo la protección de bienes jurídicos.

*“Creía, Franz von Liszt, que el bien jurídico es el punto de unión entre Derecho Penal y política criminal. Era de la idea de que la vida crea al bien jurídico, porque la vida genera los intereses que se estiman dignos de protección.”<sup>18</sup>*

Es por esto que muchos teóricos del Derecho Penal, lo han responsabilizado del funcionalismo radical y del Derecho punitivo del enemigo, ya que según Franz von Liszt, para que el Derecho Penal fuera funcional se tenía que partir de la persona física, es decir, del delincuente.

El positivismo en la actualidad a caído en desuso como sistema jurídico, al ponerse de manifiesto que los positivistas no elaboraron Derecho, sino ciencias naturales, a pesar de haber creído construir lo jurídico.<sup>19</sup>

Tuvo razón el Maestro Castellanos Tena, al afirmar que hoy el causalismo es parte del pasado, una quimera histórica, pero debe de ser referente para el estudio de la teoría del delito contemporánea, ya que allí la materia objeto de estudio tiene su origen y hasta el día de hoy teorías del funcionalismo radical, como la teoría del Derecho Penal del enemigo sentaron sus bases, ya que fue en el causalismo de Franz von Liszt, como ya lo apunté y aprovecho una vez más para refutarlo donde se gestó lo mejor de lo peor en materia punitiva; pero siempre debo de reconocer como es, que son punto de partida del debate contemporáneo. Por eso insisto una vez más para Franz von Liszt, el Derecho Penal, se le tenía que aplicar con toda la fuerza del Estado, a las personas físicas.

---

<sup>18</sup> Ibid. pp. 27.

<sup>19</sup> Citado por Castellanos Tena, Fernando. Op cit. Pp.46.

*“Castellanos Tena insiste respecto de las doctrinas de Franz von Liszt que este penalista alemán, en las postrimerías de la pasada centuria, sostuvo que el delito no es resultante de la libertad humana, sino de factores individuales, físicos y sociales, así como de las causas económicas.”<sup>20</sup>*

Reitero una vez más por eso la importancia del estudio del causalismo que heredó Franz von Liszt, ya que, si bien para mí es obsoleto hoy en día, el pensador alemán ya había registrado la importancia de los factores externos en materia penal como el social, del cual partió el funcionalismo moderado y radical tan prestigiados hasta el día de hoy como alternativa de solución del Derecho Penal positivo. Pero insisto en que la falla ideológica y estructural de la corriente que heredó Franz von Liszt, es limitar al causalismo a su aspecto físico y natural.

De acuerdo con lo que sostengo el causalismo alemán para mí se agotó, toda vez que se requiere de una acción típica de causa-efecto y por ende de una persona física; y yo creo y más por lo que pasa en México, e insisto una vez más, hoy el Derecho Penal, debe de castigar las acciones de las personas morales, mucho más en el caso de los delitos graves como la delincuencia organizada. Por eso Franz von Liszt, es punto de partida, ya que con su gran visión formó una nueva escuela ecléctica de avanzada que se denominó causalismo y que hoy en día cuando menos en México, resultó obsoleta.

En nuestro país en la actualidad, como ya lo he venido argumentando, el Derecho Penal, no se le puede aplicar solo a personas físicas, ni mucho menos solo en una acción típica de causa-efecto; la materia punitiva mutó aceleradamente en los últimos años, la revolución tecnológica, el internet, los teléfonos móviles, e inteligentes hacen que hoy en día el Derecho Penal atienda otro tipo de espacios y espectros; por eso se debe cambiar el

---

<sup>20</sup> Ibid. pp. 50.

paradigma en materia punitiva y cuando menos en delitos graves apostar también por tipos aplicables a las personas morales.

Para Franz von Liszt, el delito sólo tiene un aspecto natural, es decir, es parte tan solo de una relación causa-efecto, de una acción de una persona física y lo importante para esta corriente de la teoría del delito es el resultado de esa acción y de esa conducta tipificada como delito en el marco del derecho, positivo y vigente; por lo cual una vez más y por la circunstancia que vive mi país refuto, el causalismo teórico en materia penal, ya que en estos momentos por los que pasa México, se requiere de investigar y castigar con todo el peso de la Ley a las personas colectivas (morales) y sus integrantes.

Como se ha venido apuntando el causalismo es una corriente de la teoría del delito que ya se agotó y debe ser redimensionada, toda vez que se explica a través de la fuerza corporal, de la causa-efecto de la misma como detonador de la infracción a la norma jurídica; y como he venido sosteniendo hoy en día lo que afecta a la sociedad civil y con esto se vulneran los bienes jurídicos tutelados del gobernado, son los delitos graves, que se tienen que castigar las acciones producidas por el sujeto activo, pero la aplicación punitiva debe de ser de carácter diverso porque es dirigido a personas físicas pero también deberá ser dirigido a personas morales, es decir la pena reina por excelencia, que es la cárcel no se puede aplicar en este caso, pero si debe despejarse quién es el que opera detrás de la persona moral o jurídica, circunstancia que en muchas ocasiones resulta muy difícil de determinar.

*“Franz von Liszt encuentra que el dolo se forma de los siguientes elementos: a) la representación de los hechos y circunstancias del acto; b) la previsión del resultado; y c) la representación de la causalidad del acto, en los delitos de comisión, y la representación del no impedimento en los delitos de omisión. Posteriormente Liszt va a agregar, en posteriores ediciones de su obra, que al dolo también van a corresponder las*

*circunstancias del hecho y además las que pertenezcan al tipo, sin afectar por ello los elementos que él encuentra en el dolo.*”<sup>21</sup>

Para mí y de acuerdo con lo que he venido argumentando el Derecho Penal de hoy no puede sólo analizar el dolo en su parte de causa o de finalidad, esto no es lo que se debe debatir en la materia punitiva actual, ya que por supuesto se deben de analizar otro tipo de aspectos al margen de los puros dogmáticos, por ejemplo: los sociológicos, del funcionalismo, los criminológicos, pero sobre todo y como medida de solución como yo lo he venido planteando los filosóficos y en especial el escenario factico.

Ahora bien, si se aborda como lo he hecho en esta investigación al causalismo no puedo dejar de lado la culpa, que fue toral para esta corriente de la teoría del delito, hoy México requiere una respuesta pronta, eficaz y eficiente en materia de delitos de alto impacto, graves y por ende dolosos.

Para el sistema causalista, la culpa es la segunda e inferior especie de la culpabilidad.

Es toral en una concepción integral del estudio de la teoría del delito, analizar el dolo y la culpa; pero no es que no quiera abundar o dejar de lado la culpa en materia penal, pero el entorno sociológico, antropológico y cultural por el que pasa México, obliga a concentrarme en estos momentos en los delitos graves, en los dolosos que como he venido argumentando son los que están lesionando al gobernado.

Otro aspecto apasionante de la teoría del delito, en su corriente causalista, es la preterintencionalidad que en el mismo sentido que la culpa solo abordaré por compromiso; ya que si estoy cierto que en estos momentos por los que pasa México la culpa no es lo esencial del Derecho Penal, menos, la ultraintencionalidad de la cual cito su concepto:

---

<sup>21</sup> Ibid. pp. 50 y 51.

*La preterintencionalidad, también llamada en ocasiones ultraintencionalidad, es admitida por algunos penalistas del sistema causalista como la tercera especie de la culpabilidad, pero este concepto es todavía más debatido que el dolo y la culpa.*<sup>22</sup>

Atenderé también las manifestaciones del error en la vertiente causalista de la teoría, que son de acuerdo a la teoría en mención, las siguientes:

*El sistema causalista acepta el error como causa de inculpabilidad, cuando el sujeto a virtud de una equivocada e invencible concepción de la realidad fáctica produce un resultado típico, en cambio rechaza el error de derecho, pues su falsa apreciación de que el derecho ampara su actuar no releva de responsabilidad.*<sup>23</sup>

Lo mismo sucede con el error tan analizado y debatido en materia penal y dentro del causalismo; pero por la circunstancia que amerita la problemática que debe en mi país atenuar y resolver el Derecho Penal; me concentro en los delitos dolosos, graves y por ende de alto impacto que están lesionando constantemente los bienes jurídicos tutelados del gobernado mexicano.

En pocas palabras no me queda la menor duda que el debate de la teoría del delito, debe siempre voltear a ver como marco de referencia al causalismo alemán de Franz von Liszt, como punto de partida, ya que como lo he venido sosteniendo en múltiples foros sociales, políticos y académicos hoy más que nunca el Derecho Penal mexicano, en todas sus fases y facetas en lo que respecta a los delitos de alto impacto, graves y dolosos tiene que hacerlo con todo rigor y fuerza; y no en las personas físicas, tampoco en la causa-efecto de la acción de las mismas, sino como lo he venido sosteniendo

---

<sup>22</sup> Ibid. pp. 62.

<sup>23</sup> Ibid. pp. 67.



en la personas colectivas (morales), por lo que en síntesis se tiene que dejar de lado por el momento el causalismo de Franz von Liszt.

### **1.3. Finalismo**

El finalismo de Hans Welzel fue una reacción al causalismo y a mediados del siglo pasado era una corriente dominante en su época debido a la vasta producción jurídica desarrollada por el maestro de Gotinga, por lo que el finalismo debe ser analizado desde su contexto histórico; en esos momentos el mundo estaba pasmado por el nacionalsocialismo alemán. Esta posición dogmática parte de que lo más importante en el delito es la finalidad y la acción final del mismo, no la causa y efecto que defendió el causalismo.

El finalismo al constituirse como una respuesta formal al causalismo lo refutó de manera clara y sólida, es decir, se plantó como una alternativa distinta dentro de la teoría del delito alemana y cambió el paradigma de concebir el ilícito; ya no se trató exclusivamente de analizar la causa-efecto de la persona física, sino la finalidad y el fin del delincuente lo que conlleva al origen de tipos abiertos en materia penal y aspectos externos (sociológicos) del individuo. También consolidó la culpa como elemento fundamental de la teoría del delito, aunque recibió un sinnúmero de ataques en relación a que en la culpa es imposible detectar el fin o la finalidad del actor.

En respuesta a los furtivos ataques del causalismo en relación a los delitos imprudentes sobre que en un ilícito irreflexivo no puede existir, ni fin, ni finalidad dada la naturaleza del evento; Hans Welzel apeló a la diferencia que para él existe en el tipo, respuesta que hasta el día de hoy sigue siendo atacada vehementemente y que fue y es poco reconocida. Ahora bien, su teoría de la adecuación social si revolucionó el Derecho Penal,

contemporáneo debido a que por primera vez se tomaron en cuenta aspectos externos (sociológicos) en el Derecho Penal, por ende, en la teoría del delito, el gran filósofo del Derecho Penal.

Sin lugar a dudas Hans Welzel, ejerció una gran influencia en la teoría del delito contemporánea ya que no sólo es punto de referencia en el debate en la materia, sino que fue maestro de los grandes penalistas del siglo pasado y en México también su doctrina sentó bases en lo teórico y en lo práctico.

Para esta escuela lo más importante es la finalidad del sujeto activo, corriente de la teoría del delito con la que coincido de forma, pero no en el fondo, es decir, en el mismo sentido que refuto al causalismo, creo firmemente que el fin y la finalidad del delito cometido por una persona física en estos momentos para el Estado mexicano no debe de ser la única prioridad; ya que como he venido insistiendo el castigo al infractor de los delitos de alto impacto, graves y dolosos se debe de centrar en la persona colectiva (moral) y no en el fin, o finalidad del sujeto físico aunque la investigación pudiera estar actualmente centrada en la concertación intersubjetiva para la consecución de un fin, lo que nos daría por resultado que se tendría que estudiar de diferente modo; la manera de imputar la responsabilidad a cada uno de los participantes de esa consecuencia.

En la corriente filosófica de la teoría del delito de Hans Welzel, el finalismo del Derecho Penal también estudia el dolo, que como ya argumenté es fundamental en esta investigación y de igual forma lo hace con la culpa que para mí al igual que en el causalismo en estos momentos históricos y sociológicos por los que pasa el país dejaré en un segundo término.

La voluntad de realización comprende no sólo los casos en que la producción del resultado valioso era el fin perseguido por el sujeto, sino también aquéllos en que el sujeto consideraba que era una consecuencia necesariamente unida a la consecución del fin y aquéllos en que había previsto su producción como posible y contaba con ella.

Para el finalismo de Hans Welzel, lo más importante es el tipo dado que, lo toral de esta corriente filosófica de la teoría del delito, es el fin y la finalidad del ilícito, concepción con la que por cierto concuerdan todas las escuelas contemporáneas de la dogmática, jurídico penal aplicada; y además es la que yo asumo, pero como he venido manifestando, en los delitos de alto impacto, los llamados graves y dolosos enfocados a la persona moral o colectiva.

Para el finalismo, lo más importante a diferencia del causalismo, es la llamada conducta exterior, donde se muestra la finalidad de delinquir del sujeto activo, en pocas palabras su propósito; pero de igual forma y en la misma línea de argumentación sobre el causalismo; hoy para el Estado mexicano un factor relevante es combatir con éxito a las personas colectivas (morales) además de la finalidad de una persona física, que, para ambos entes (personas) yo sostengo que la solución es de fondo, a través de principios de carácter filosóficos, morales y éticos.

En lo que respecta a la acción ambas corrientes (causalismo-finalismo) encuentran semejanzas e intersecciones como se puede apreciar citando su concepto:

*“La teoría finalista de la acción, maneja los conceptos de la teoría causalista, es decir, se habla de acción, tipicidad, antijuricidad, culpabilidad y punibilidad, pero tales conceptos son manejados con un esquema distinto...” Esta concepción finalista señala: “La acción humana es el ejercicio de la actividad finalista.”<sup>24</sup>*

En lo que respecta a la acción, incluso la corriente de filosofía del Derecho Penal, del Doctor Raúl Carrancá y Rivas y con la cual yo coincido, respeta los mismos preceptos del finalismo; él plantea, que, desde los valores filosóficos y tomando en cuenta la violación a la norma de cultura en donde

---

<sup>24</sup> Ibid. pp. 237.

se le puede dar viabilidad a los resultados que demanda el ciudadano del derecho punitivo es decir debe asumirse una visión holística dentro de la que se contextualice el escenario factico y cultural donde se da el hecho y el devenir del autor por lo que la consecuencia aplicable debe ser acorde a esta visión para ser eficaz considerando sus circunstancias y la magnitud del hecho.

Es decir, bajo la óptica de la argumentación finalista la acción prevé en el sujeto un objetivo o propósito y en la argumentación causalista el resultado final viene a explicar la causa que le originó.

Dentro de la misma línea de argumentación que he venido sosteniendo en esta investigación creo que para los últimos acontecimientos, históricos que ha vivido México; la discusión de la teoría del delito no puede centrarse de ninguna manera en el causalismo, pero tampoco en el finalismo, quiero insistir que sólo estudian al sujeto activo del delito desde una perspectiva personal (persona física) su causa-efecto, o su fin, o finalidad y hoy en mi país lo más importante para devolverle la credibilidad al Derecho Penal nacional es castigar con todo el peso de la Ley punitiva a las sujetos activos físicos e individuales pero también a los sujetos colectivos (personas jurídicas o morales) de iure y de facto así como también ofrecer una salida de fondo a la orientación del Derecho Penal mexicano y eso debe de ser a través de la filosofía en materia penal como premisa fundamental.

Como he venido argumentando lo más importante para esta corriente de la teoría del delito es el fin, o finalidad del sujeto y la acción del mismo; la forma de defensa de los finalistas en contra de sus acérrimos críticos sobre el problema de la culpa fue ubicado en la tipicidad como medida de solución, lo que desde mi punto de vista es totalmente refutable; pero vuelvo insistir para esta línea de investigación y para el problema actual que vive en materia penal mi país, solo por ahora dejo la culpa de lado, para concéntrame en los delitos dolosos, graves o de alto impacto.

En concordancia con lo que he venido afirmando la escuela de teoría del delito, española afirma que: *“Se discute también si la acción justificante tiene que ser o no idónea para la producción del resultado valioso”*.<sup>25</sup>

#### **1.4. Funcionalismo**

El funcionalismo alemán nació como una alternativa del Derecho Penal entre el causalismo y el finalismo; dos de sus mayores aportaciones son la imputación objetiva de la teoría del delito y la autoría mediata; también considera que debe darse una especial atención a la política criminal como una respuesta integral del estado para que el Derecho Penal cumpla su función social.

Sus dos máximos exponentes son Claus Roxin, con su funcionalismo moderado y Günter Jakobs con su funcionalismo radical y el ya mencionado Derecho Penal del enemigo.

*“Claus Roxin se ha constituido como el máximo exponente de un funcionalismo moderado y ha tenido la virtud de orientar a nuestro sistema jurídico, no conforme a los fines de la pena, sino conforme a los fines del Derecho Penal. Actualmente, en el mundo entero, es considerado como uno de los penalistas más importantes.”*<sup>26</sup> Tuvo la gran visión de que, a través de la criminología, y los aspectos socioculturales del Estado, la materia penal se convirtiera en funcional para los gobernados y no solo fuera un medio de control. Para el dogmático alemán el Derecho punitivo debe de ser concebido por el Gobierno como la última ratio.

---

<sup>25</sup> Cerezo Mir, José. La influencia de Wezel y del finalismo en general, en la Ciencia del Derecho Penal española y de los países iberoamericanos. Editorial Ubijus. México. 2010. Pp. 32.

<sup>26</sup> Quintino Zepeda, Rubén. La Ciencia Penal a través de sus autores. Editorial Flores. México 2009. 1 edición. Pp.69.

En 1970 elaboró los pilares de lo que ahora conocemos como teoría funcionalista, pues anunció el programa de una “reconciliación” entre la política criminal y el sistema del Derecho Penal.

*“En este mismo año, en su contribución a un libro homenaje a Honing, estableció una importante contribución a la teoría de la imputación objetiva, para lo cual, como dice su discípulo Bernd Schünemann, tuvo que reunir los tres criterios correspondientes a Honing, Karl Larenz, Karl Engisch y Welzel.”<sup>27</sup>*

Como bien apunté, su revolución dentro del Derecho Penal, consistió en que el mismo dejara de ser una cuestión meramente punitiva y le apostó a la política criminal como medida preventiva y funcional dentro de la sociedad; desde mi pensamiento filosófico penal, Claus Roxin es refutable, debido a que su cosmovisión del Derecho Penal es una solución sociológica de corto plazo, yo concilio más por una medida de fondo como la filosofía de mi maestro el Doctor Raúl Carrancá y Rivas.

Como he venido apuntando desde mi línea argumentativa la historia de la dogmática, jurídico, penal y aplicada parte de Alemania, es desde esta academia que proviene de la escuela romano-germánica donde a través de la historia se le apostó más por el estudio de la teoría del delito, por eso Claus Roxin unificó y sacó lo más destacado de los pensadores causalistas y finalistas para potenciar su funcionalismo del Derecho Penal; mismo que una vez más aprovecho para refutar debido a que sólo es de corto plazo ya que es eminentemente sociológico y para resolver un problema de fondo forzosamente se tiene que apelar a la filosofía del Derecho Penal. Y a la persecución de las personas jurídicas delincuentes.

Como ya he apuntado Claus Roxin, fue un constante crítico de su compatriota Hans Welzel y de su teoría del delito finalista, misma que

---

<sup>27</sup> Ibid. pp. 70.

desacreditó al mismo nivel y con la misma fuerza que lo hizo con el causalismo de Franz von Liszt.

En este punto coincido plenamente con Claus Roxín, más por lo que ha venido siendo mi línea argumentativa en el sentido de lo que hoy vive México en materia penal; donde yo he sostenido que toda la fuerza de la ley punitiva debe de caer de manera indubitable aparte de las personas físicas también sobre las personas morales, luego entonces, una acción prefijada pertenece a la acción de una persona física, misma que por supuesto al infringir la norma se le tiene que investigar y formularle la imputación debida de ley, pero no debe dejar de tenerse en cuenta que la fuerza del Derecho Penal debe de aplicarse también al ente colectivo con mayor rigor y contundencia.

En lo que respecta a la autoría mediata encuentro una coincidencia nítida con el funcionalismo moderado de Claus Roxin, ya que una enorme cantidad de los delitos que comenten las personas morales (colectivas) de iure y de facto, es decir, las empresas debidamente constituidas bajo el imperio de la Ley, y las de la delincuencia organizada, utilizan a otra persona para cometer los ilícitos, tal como lo condenó el dogmático alemán del Führer en el fascismo alemán.

En 1970 Claus Roxin elaboró la teoría funcionalista del delito, misma que se caracteriza por tres aspectos:

- a) *La vinculación de la dogmática penal a ciertos fines político-criminales de carácter preventivo.*
- b) *La responsabilidad penal entendida como la suma de la irreprochabilidad, más el merecimiento y la necesidad de pena.*
- c) *La teoría de la imputación objetiva como un elemento regulador del nexu causal.*<sup>28</sup>

---

<sup>28</sup> Ibid. pp. 175.

*“Esta distinción viene desde la filosofía del derecho de Hegel de 1821, sin pasar por alto las contribuciones de Adolf Merkel y Rudolf Ihering en 1867. Tampoco pasan desapercibidas las aportaciones de los penalistas que, a partir de Hegel, formaron toda una corriente en nuestra disciplina.”*<sup>29</sup>

En general me parece que la teoría del delito, del pensador alemán, Claus Roxin y su funcionalismo moderado, camina a grandes rasgos por el sendero correcto, es decir, coincido en que la política criminal debe de ir de la mano del Derecho Penal como en mi práctica profesional y política lo he demostrado en las diversas funciones que he desarrollado; en términos generales coincido en que la pena se le debe de aplicar al gobernado que infrinja la Ley, sobre todo a aquel que cometa delitos de alto impacto, dolosos, o graves porque considero que no es lo mismo cometer en su vida un delito que hacer de su vida el delito, por lo que, como iré explicando más adelante en esta investigación soy partidario teórico y práctico de la cárcel abierta y de las medidas alternativas a la prisión y sostengo el fracaso de la represión indiscriminada y violatoria de los derechos humanos de los gobernados.

Pero en el caso de la imputación objetiva y en la misma línea de argumentación con que refuto al causalismo y al finalismo creo que su nexos causal solo fue ideado para la acción y consecuencias aplicadas a las personas físicas, lo que como he venido argumentando en esta investigación en estos momentos en México el Derecho Penal debe demostrar su eficacia neutralizando también a las personas morales o colectivas.

Por más que algunos respetables penalistas nacionales lo quieran ubicar cerca de Immanuel Kant, o de Georg Wilhelm Fiedrich Hegel, en su dogmática, jurídico penal es pragmático. Es decir, tiene una visión de corto

---

<sup>29</sup> Ibid. pp. 177 y 178.



plazo que proviene de la voluntad de la expresión social; en cambio yo apuesto por la Filosofía del Derecho Penal, de mi Maestro, el Doctor Raúl Carrancá y Rivas que teóricamente parte de los clásicos de la filosofía: Sócrates, Platón y Aristóteles y que sólo con una visión de carácter filosófico es como a largo plazo la materia punitiva otorgará los resultados que espera la gente.

Por su parte el jurista alemán Günter Jakobs considerado el máximo exponente del funcionalismo radical: Nacido en Möchengladbach, Alemania, el 26 de julio de 1937. Se ha dicho que con el desarrollo de su teoría del Derecho Penal del enemigo ha fusionado a Hegel y a Lukmann consiguiendo con ello “una teoría muy personal”.

He discutido mucho sobre el funcionalismo radical del alemán Günter Jakobs, y no puedo coincidir con él. Primero por qué no me lo permite mi formación ideológica, es decir, mis ideas no caminan por el sendero radical en que lo hace el dogmático teutón; aunque debo advertir que por el momento tan frágil en materia de seguridad pública en el que vive México, esta corriente penal que tanto me incomoda y disgusta se ha constituido como una alternativa para quienes concilian con medidas inconstitucionales quienes han impulsado su imposición para los llamados delitos de alto impacto, dolosos y graves que tanto han lacerado los últimos dieciocho años a los mexicanos. Sin embargo, creo que esta orientación no es coincidente con la vocación de un estado democrático y de derecho por lo que en su caso debe ser una medida que atienda a un criterio de proporcionalidad es decir debe aplicarse en corto tiempo.

Günter Jokobs, al igual que Claus Roxin, pugnan por la sociología funcional, pero el creador del Derecho Penal del enemigo, a diferencia del moderado postula la corriente alemana:

*“La observación sociológica del Derecho, ...Niklas Luhmann expresa la autopsiéis del Derecho, cuando reconoce: “...si bien el derecho puede ser modificado, no puede serlo todo al mismo tiempo los problemas del sistema jurídico tienen que empezar desde el exterior”*”.<sup>30</sup>

No es que pretenda quitarle lo positivo al Derecho Penal, sino por el contrario, yo siempre he postulado lo que me enseñó mi maestro el Doctor Raúl Carrancá y Rivas: “nulla poena sine lege”, es decir, la prohibición análoga en materia punitiva; pero para el caso del funcionalismo radical, al igual que el moderado, los refuto por ser eminentemente pragmáticos y no atender a cuestiones de fondo como los postulados filosóficos del Derecho Penal de mi maestro Raúl Carrancá y Rivas.

El Derecho Penal de ninguna manera puede ser nada más pena; y menos, el endurecimiento radical de las mismas, una vez más vuelvo a insistir para los que como yo, soy o somos, de firme convicción liberal y progresista y por eso, no podemos pensar que, utilizando la ley punitiva como brazo ejecutor del Estado, ya que, con esto, no se va a resolver el problema de seguridad pública y tampoco, se abonará a la gobernabilidad de un Estado.

*“En 1976 Günther Jakobs negó la capacidad de actuar de otro modo y fundamentó la culpabilidad en la prevención general. Jakobs lo que pretende es suplir la categoría de la culpabilidad por la de prevención general.*

*...Culpabilidad significa irreprochabilidad, reprochabilidad presupone poder actuar de otro modo, y este poder actuar de otro modo, en contra de lo que opina Günter Jakobs, no es una cuestión que tenga que ver con la*

---

<sup>30</sup> Ibid. pp. 75.

*teoría sociológica de los sistemas, sino una cuestión que se relaciona, en principio, con la ontología.*”<sup>31</sup>

Pero además la responsabilidad de crear un enemigo del Estado, es del gobierno mismo y de ninguna manera solo se le puede cargar la culpa a una somera política pública de prevención del delito, tal como encuentra la falla el radical funcionalista, Günther Jakobs; al contrario y yo quiero insistir para darle solución al Derecho Penal de fondo, tiene que ser a través de la Filosofía, la moral y la ética profesional.

Para el funcionalismo penal en todas sus vertientes el cumplimiento del marco constitucional es fundamental para que funcione el Estado, democrático y de derecho; con lo cual se le puede asemejar con el garantismo penal italiano.

Tanto el funcionalismo moderado, como el radical, son parte y están inmersos en el derecho, positivo y vigente del Estado mexicano; lo mismo dentro del marco constitucional que en ordenamientos de carácter adjetivos, sustantivos, especiales y generales.

## **1.5. Garantismo Penal**

El garantismo penal nació en Italia, fue una respuesta al Gobierno despótico y totalitario de Benito Mussolini. Su máximo exponente en materia penal es el filósofo del derecho, el italiano Luigi Ferrajoli. El garantismo respeta los derechos humanos de los gobernados de manera irrestricta en todas las fases y facetas del procedimiento penal.

Con un sólo concepto, el de estricta legalidad, Ferrajoli echó por tierra el positivismo kelseniano y aportó la sustancia necesaria para rellenar el hueco que kelsen hizo entre la ley y justicia, a través de los derechos.

---

<sup>31</sup> Ibid. pp.179.

*“Me atrevo a afirmar que en la superación del protopositivismo de Kelsen, Ferrajoli encuentra el camino que lo llevara, desde el Derecho Penal al constitucional y de la filosofía del derecho a la filosofía política. En los veinte años que siguieron a su obra: “Derecho y Razón”; el pensamiento de Ferrajoli, aclarado y más enfatizado, en la ley del más débil, y luego en el famoso debate con diversos intelectuales publicado en los fundamentos de los derechos fundamentales, ha sido un importante precursor, para una limitación racional del poder, que, en países como el nuestro, resulta una necesidad. En la obra de Ferrajoli, el poder de los derechos refunda la constitución y con ella empodera al pueblo; así, la domesticación del derecho es operada por los derechos, lo que permite a su vez, la contención de la política y la sujeción de los poderes –tanto los poderes del estado, como los que él llama poderes salvajes a la soberanía constitucional...”<sup>32</sup>*

El garantismo en materia penal, en concordancia con el funcionalismo moderado, pugnan por el respeto irrestricto al marco constitucional y al principio de legalidad que emana de esta; con lo cual en constituciones progresistas como las que existen en todo el mundo se dio un cambio de paradigma en el derecho procesal penal.

Luigi Ferrajoli explica el garantismo constitucional citando al siguiente autor:

*“Luis Prieto, a su vez, ha destacado con acierto el nexo entre garantismo y constitucionalismo, identificado en el estado constitucional de derecho el único orden institucional en el que es posible realizar el proyecto garantista, por medio de los vínculos sustanciales que la positivización del deber ser constitucional impone al propio derecho positivo... el garantismo necesita del constitucionalismo para hacer realidad su programa ilustrado;*

---

<sup>32</sup> Ferrajoli, Luigi. Garantismo y Derecho Penal, un Dialogo con Luigi Ferrajoli. Editorial Ubijus. México 2010. 1 edición. Pp.10 y11.

*y el constitucionalismo se alimenta del proyecto garantista para condicionar la legitimidad del poder al cumplimiento de ciertas exigencias morales que se condensan en los derechos fundamentales”.*<sup>33</sup>

Ya no sólo se revisan los ordenamientos adjetivos y sustantivos, tampoco, se atiende, nada más al derecho objetivo; para esta corriente de pensamiento de igual forma el derecho subjetivo se debe de respetar, es decir, una mezcla interesante entre derecho iusnaturalista e iuspositivista. Para esta corriente de pensamiento lo más importante es el respeto de los derechos humanos de los gobernados por parte del Estado y que esté plasmado en la Carta Magna.

Por supuesto que ningún izquierdista, progresista, como yo puede refutar esta corriente filosófica y pragmática llamada garantismo. Muy pocos en su sano juicio pueden ir en contra de un pensamiento que postule el respeto irrestricto de los derechos humanos del gobernado, cuanto más en materia penal y además que estos se plasmen como derecho positivo, vigente en el marco constitucional. Pero al igual que lo hice líneas atrás se me hace un despropósito de todo tipo echar a andar el andamiaje constitucional incluso convencional, cuando la teoría del delito y la dogmática, jurídica aplicada mucho antes de incoar el marco meta y constitucional te dicen si existió delito o no.

## **1.6. Filosofía del Derecho Penal. Doctor Raúl Carrancá y Rivas**

Esta corriente nació en México, su creador es el Filósofo del Derecho Penal, el Doctor Raúl Carrancá y Rivas. Se contrapone al funcionalismo alemán ya que éste para la filosofía del Derecho Penal, sólo es una visión a

---

<sup>33</sup> Ferrajoli, Luigi. *Garantismo. (Una Discusión sobre Derecho y Democracia)*. Editorial Trotta. España. 2. Edición 2009. Pp. 16.

corto plazo que además cae en el pragmatismo de nada más organizar funcionalmente al Estado en materia penal y no resuelve de fondo los problemas que debe de enfrentar y solucionar el derecho punitivo contemporáneo.

Como se puede apreciar para la Filosofía del Derecho Penal, todo el derecho punitivo parte de la teoría, es decir, para esta corriente de pensamiento todo está en el planteamiento filosófico y desde los análisis interpretativos a la luz de la razón, y desde está es como se puede depurar el Derecho Penal para que éste a su vez pueda tangiblemente cumplir con su función social.

La Filosofía del Derecho Penal, del Doctor Raúl Carrancá y Rivas parte de los clásicos de la filosofía griega de Platón y Aristóteles, pero tiene una metodología historiográfica muy clara que aborda a los romanos, la época medieval, el renacimiento, los contractualistas, los utilitaristas y hasta los precursores ideológicos de la revolución francesa. No nada más, estudia al delito, sino que estudia de igual manera a la pena, que para esta corriente filosófica también es centro de su tesis. El origen de esta teoría partió del gran jurista hispano y mexicano; el penalista Raúl Carrancá y Trujillo.

Ambos juristas en materia penal apuntaron lo siguiente en relación a la Filosofía del Derecho Penal:

*“...La filosofía de todos los tiempos ha reconocido la justificación del poder del Estado para castigar, si bien fundamentándola diversamente. Platón, según sus intérpretes, fundaba la pena en el principio de expiación en nombre e interés de la comunidad, y como necesaria retribución consecuente al delito (Georgias); y según otros, la propia defensa y conservación del Estado justificó para Platón la pena que hace no volver a delinquir y, además, rehabilita al culpable purificando su alma; la pena “es una medicina del alma”... Aristóteles acentuó el fin utilitario de la pena: “la multitud obedece más bien a la necesidad que a la razón, antes a las penas*

*que a lo bello y honesto... El bueno cumplirá los preceptos; el malo ávido de voluptuosidad, será castigado con el dolor como el asno. El dolor infligido debe de ser tal que sea contrario, en su grado máximo, a la voluptuosidad deseada...*<sup>34</sup>

Habría que puntualizar de manera enfática que la Filosofía del Derecho Penal, de mi maestro el Doctor Raúl Carranca y Rivas, y con la cual yo coincido, si bien parte del pensamiento clásico griego lo hace más desde su aspecto de carácter moral, es decir, al igual que yo ambos analizamos el pensamiento de Platón y Aristóteles ubicado en su espacio y tiempo historiográfico; porque yo al igual que él, sostenemos el rotundo fracaso de la pena privativa de la libertad, cuanto más la corporal, o de cualquier otro índole.

*“Continuando en la línea metodológica historicista ambos juristas y filósofos del Derecho Penal, apuntaron qué: Para los romanos, maestros del pragmatismo jurídico, se justificó el derecho de castigar por la ejemplaridad intimidante de las penas (Cicerón, Ulpiano, Marciano, Paulo). La iglesia, después, refiriendo todo problema a Dios, hizo del derecho de castigar una delegación divina y concibió el delito como un pecado y la pena como una penitencia (San Agustín, Santo Tomás de Aquino); mediante el arrepentimiento y la penitencia el pecador se somete nuevamente a la ley divina y logra su enmienda satisfaciéndose la ofensa causada por el pecado con la justa retribución. La Edad Media siguió los derroteros escolásticos, si bien fortaleciéndolos con la razón de Estado y acentuando con la justificación de la venganza pública hasta llegar a los más rigurosos extremos; las penas por ello quedaron divididas en divinas, naturales y legales o humanas.”*<sup>35</sup>

---

<sup>34</sup> Citado por Carranca y Trujillo, Raúl, Carranca y Rivas, Raúl. Op cit. Pp. 160 y 161.

<sup>35</sup> Ibid. pp. 161.

Como se aprecia claramente, el origen de la construcción de la Filosofía del Derecho Penal, del Doctor Raúl Carrancá y Rivas, se encuentra en la historia de las ideas, y por eso, él no dejó de analizar la etapa oscurantista de la época medieval, ya que quiero insistir, para Carrancá y Rivas; solo es un rigor metodológico partir de la historiografía para centrar su pensamiento en lo moral del Derecho Penal, lo que él llama la violación a la norma de cultura y que yo coincido plenamente con él; solo se puede resolver de fondo el drama penal, con la moral y la ética en sus distintos espacios.

Raúl Carrancá y Trujillo y Raúl Carrancá y Rivas sobre la etapa de la ilustración apuntaron lo siguiente:

*“En el Humanismo y el Renacimiento sienta Grocio la base contractual del Derecho Penal: el que delinque se obliga implícitamente a sufrir la pena. Grocio dio como definición de la pena ésta: malum, passionis, quoud inflngitur ab malum actionis, relacionando así delito y pena. Su doctrina contractual habría de tener después derivaciones en Hobbes, Rousseau y Fichte; el hombre, al entrar a formar parte de la sociedad, se obliga a respetar sus leyes y a sufrir sus consecuencias de su incumplimiento; por violar el pacto social cesa su derecho a ser protegido y si no se le expulsa de la comunidad es porque, para los fines de seguridad del Estado, basta con sancionarlo (Fichte).”<sup>36</sup>*

Con la creación del Estado contractual el hombre comenzó a entender que la moral debe de ser la fuente del derecho por excelencia y en materia penal no es la excepción; esta es la época de la historia de las ideas, donde René Descartes afirmó que el hombre primero piensa y luego existe, es decir, el mundo cambió y la moral debe de ser la guía fundamental del gobernado en todos los aspectos. La Ley ya no es natural, luego entonces, tampoco

---

<sup>36</sup> Ibid. pp. 161.



proviene de Dios, la norma es una creación del ser humano, desde su fuero interno (moral) y externo (ética); y es desde aquí donde construyó desde su punto de vista mi Maestro el Doctor Raúl Carrancá y Rivas su Filosofía del Derecho Penal, con la cual yo coincido plenamente.

*“Se debe recordar que Romagnosi, Bentham y Feuerbach tomaron de Beccaria la idea de utilidad social de la pena quien de manera muy aguda señaló que la sanción debe ser consecuente a la falta, circunstancia con la que coincido plenamente, en tanto que Kant, sentando bases opuestas, concluía que la ley penal es un imperativo categórico que debe de exigir por existencia de la razón práctica, inspirada en la justicia absoluta, y que la pena es la retribución necesaria, siendo suficiente que en sus resultados iguale a los efectos del delito; y Hegel que el delito es exteriorización de una voluntad irracional o antijurídica, por lo que la pena, negando el delito, reafirma el Derecho y restituye al delincuente su verdadera personalidad; la pena es la negación de la negación del Derecho, y de aquí la retribución, ya que uno y otro males deben de ser iguales en valor.”*<sup>37</sup>

Yo sostengo que mi maestro el Doctor Raúl Carranca y Rivas, de la Ley moral que postularon todos estos pensadores de la ilustración y del contractualismo, es dónde sentó las bases de su Filosofía del Derecho Penal; es decir, el legado de mi Maestro, partió y tiene sustento ideológico como base de su pensamiento en la moral y en la ética como conductas interiores y exteriores del ser humano. Por eso no me cabe la menor de las dudas de que su pensamiento, está muy por encima del pragmatismo liso y llano con el que se construyó el funcionalismo, sociológico y estructural alemán que no fue al fondo del comportamiento moral del gobernado, pero que más aún tiene afinidad con el derecho internacional de los derechos humanos al considerar al ser humano como eje y medida de las acciones del estado en

---

<sup>37</sup>Ibid. pp. 161y 162.

materia jurídica buscando con ello según mi apreciación una conciliación entre la justicia y el derecho.

Mi mentor, el Doctor Raúl Carrancá y su señor padre insisten sobre el peso de la Ley moral en la Filosofía del Derecho Penal:

*“Una posición ecléctica, que asocia la utilidad social al principio moral de la pena, se encuentra en Rossi: la ley moral es la fuente del Derecho Penal, pero la utilidad social es límite y medida de este. En esta doctrina se inspiran los más reputados tratadistas franceses (Ortolan, Trebutien, Garraud). Por el contrario, Carmignani hace de la utilidad social o necesidad de conservación del orden social, la fuente, y de la ley moral el límite: el objeto de la imputación civil al castigar al delincuente no es el tomar venganza del delito cometido sino el esforzarse para que en el porvenir no se realicen otros delitos semejantes.”<sup>38</sup>*

Sin lugar a dudas en esta posición de respeto moral a la Ley, es donde yo tengo enormes coincidencias ideológicas en materia del Derecho Penal y es con la Filosofía de mi Maestro, el Doctor Raúl Carrancá y Rivas, en la cual, él, consolidó sus cimientos ideológicos, es decir, en la historia de las ideas, iniciando por los clásicos del pensamiento, pasando por lo poco rescatable de la Edad Media, la ilustración, el contactualismo social, el renacimiento italiano y la revolución francesa, son los sólidos cimientos de la Filosofía del Derecho Penal, construida en México.

*“...como consecuencia sostengo que el delito no es fundamentalmente una acción típica sino una acción antijurídica, violatoria de una norma de cultura reconocida por el Estado y por el Derecho. Claro que el delito es así mismo una acción imputable, culpable y punible. Es decir, la acción posee esas características. Lo que afirmo es que su característica y condición principal es la acción antijurídica.”<sup>39</sup>*

---

<sup>38</sup> Ibid. pp. 162.

<sup>39</sup> Citado por Carrancá y Rivas, Raúl. Op cit. Pp. 33.

Lo que se busca como solución es un planteamiento sociológico del Derecho Penal, pero no es así, a lo que realmente apela esta teoría, es a la filosofía como único medio historiográfico para solucionar de fondo los problemas culturales y en el caso del derecho punible cumplir con eficacia y eficiencia con su cometido sociocultural. Habida cuenta que bajo esa visión se permite al jurista y al investigador considerar el momento y las circunstancias en que se da el hecho punible bajo una visión holística y dinámica.

Un autor alemán sostiene que:

*“...con la creación de la filosofía, los griegos inauguran una nueva época de la humanidad. El pensamiento se descubre a sí mismo, se libera de las cadenas de la religión y se da sus propias leyes, las leyes de la lógica. De este modo queda vinculado a la convivencia social y al discurso. El pensamiento es dialogo y no monologo, y esto lo vincula a la democracia. La filosofía se desarrolla como intervención y réplica, como el arte de la discusión y como el método que permite considerar un mismo asunto desde de todos los puntos vista...”*<sup>40</sup>

Desde esa óptica conceptual de la filosofía, es como el Doctor Carrancá, pretende con su ideología del Derecho Penal rescatar la función que requiere en nuestros tiempos la disciplina estudiada, tanto en su aspecto sustantivo, adjetivo, general, especial, constitucional y convencional.

Pero regresando una vez más al delito mi maestro el Doctor Carrancá, hace una distinción magistral para no entrar en el estéril debate teórico entre Derecho Penal positivo y vigente (derecho objetivo) y la Ley moral (derecho subjetivo), con la cual yo coincido plenamente.

*“La visión heptatómica del delito no puede referirse a la completud del mismo, o sea, tanto en su calidad de concepto, de idea, como de realidad.*

---

<sup>40</sup> Schwanitz, Dietrich. La cultura. *(Todo lo que hay que saber)*. Editorial Penguin Random House. México. 2 edición. 2016. Pp. 68 y 69.

*De los elementos positivos del delito unos corresponden al delito como concepto o idea, que yo llamo eidético, y otros al que denomino factico, o sea, a lo concreto, a lo real. Para mí el eidético es un ente jurídico, típico, caracterizado por la punibilidad, y el fáctico una acción antijurídica.<sup>41</sup>*

No cabe la menor de las dudas de que la Filosofía del Derecho Penal, de mi maestro el Doctor Raúl Carrancá y Rivas es la ruta correcta para resolver de fondo los problemas que enfrenta en estos días la materia punitiva en el mundo y en México, y tal como el me lo enseñó en conversaciones de carácter intelectual se tiene que acabar con esa tendencia entreguista de alabar la teoría del delito alemana y jubilar los “ismos”, para entonces si resolver del fondo la crisis penal mexicana.

No me extiendo más en la acción (la relación de causalidad, las clases de omisión, la exteriorización criminal, etcétera) porque hacerlo es o sería penetrar en el terreno técnico jurídico de la dogmática penal y este trabajo, en cambio, tiene el propósito principal de plantear y abordar aspectos sobresalientes, a mi juicio, de una meditación filosófica en la materia que pueda tener consecuencias fácticas.

Totalmente de acuerdo con mi Maestro el Doctor Carrancá, él al igual que yo, pensamos, que la acción en materia de teoría del delito solo es parte del causalismo y por ende de la persona física, y en esas conversaciones de carácter intelectual en materia de Derecho Penal, que he hecho alusión, he coincidido con él en ir construyendo la dogmática, jurídico penal en relación a lo que hay que atacar de manera inmediata en materia de Derecho Penal, en México, es decir, a las personas físicas pero también a las personas morales.

---

<sup>41</sup> Citado por Carrancá y Rivas, Raúl. Op cit. Pp. 5.

Pero no me cabe la menor de las dudas que debe de ser a través de la Filosofía del Derecho Penal, de mi maestro el Doctor Raúl Carrancá y Rivas, es decir, desde la moral del ser humano, solo así se podrá revertir la tendencia delictiva y criminógena de mi país.

Al respecto el maestro siempre ha sostenido que *“el derecho es el arte de lo bueno y de lo equitativo; he tratado de transmitirlo a los demás en la medida de mis posibilidades”* por lo que bajo mi óptica sostengo que al igual que otros egregios pensadores el Dr. Carranca logra unificar los objetivos del derecho con los de la justicia por lo que reafirma que:

*“Es absolutamente negativo, opuesto a la historia y a los principios más elevados de la cultura, castigar sin educar; siendo que en la materia penal educar es en gran medida prever, enseñar a prever y crear los mecanismos necesarios, de toda índole, para que los delitos disminuyan. Es decir, para que disminuya la violencia. Es éste un problema de filosofía moral con hondas repercusiones en la Filosofía del Derecho Penal. Yo pienso que de mi texto son rescatables, recuperables incluso con el transcurso del tiempo, las tesis sobre las que llamo temporalidad de la culpabilidad y disreincidencia, culpabilidad compartida y todo lo concerniente al “convenio con la delincuencia” (con la debida cautela) y a las penas duras que anulan la posibilidad de cualquier readaptación social; aclarando que ésta es inconcebible sin una previa readaptación espiritual, de conciencia y darle al gobernado la posibilidad de elegir un estilo de vida que en coincidencia con los estándares de los derechos humanos es la piedra angular de cualquier estado de derecho”<sup>42</sup>*

De manera muy nítida mi maestro el Doctor Carrancá y Rivas, apela a los principios filosóficos, es decir, a la moral de los gobernados de un Estado para solucionar de fondo la problemática del Derecho Penal, y ya desde su

---

<sup>42</sup> Ibid. pp. 180.

gran obra deja ver que el modelo de represión extrema no tiene razón de ser dentro de un estado, democrático y de derecho, con lo cual vuelvo a insistir coincido de manera plena, es más, la visión referida se ajusta a una moderna orientación de un sistema de justicia penal centrado en los derechos humanos.

Para sintetizar, coincido de manera muy clara con la Filosofía del Derecho Penal, del Dr. Raúl Carrancá y Rivas. Creo firmemente en su argumento de que ningún “ismo” y mucho menos el funcionalismo puede estar por encima de la Filosofía del Derecho Penal, ya que esta tiene sentadas sus bases en la Filosofía clásica y en la historia de las ideas que han reformado progresivamente al mundo. También de manera clara y con su guía: intelectual, académica, moral, ética, cultural, política y social se está construyendo la novedosa teoría del delito mexicana de las personas colectivas (morales), porque como he venido sosteniendo en mi argumentación es a ellas a las que de iure y de facto se tiene que atacar para reivindicar al Derecho Penal mexicano, y entregar los resultados que los mexicanos demandan.

También creo firmemente que el modelo de la prisión tal y como viene siendo utilizado por el estado mexicano no responde a los estándares internacionales ni a los mandatos constitucionales y en cuestiones de teoría de la pena también coincido plena y claramente con mi maestro el doctor Raúl Carrancá y Rivas, pero eso será motivo de los siguientes tópicos.

## **CAPÍTULO II. CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL DELITO Y DE LAS PENAS**

### **2.1. Consecuencias Jurídicas del delito**

Las consecuencias jurídicas del delito y el concepto de pena o de medida de seguridad ha sido un tema muy controvertido e investigado, en la teoría del delito y de la ley penal, en el curso de la historia por parte de juristas filósofos e investigadores sociales.

Considero que en la actualidad debe superarse la idea que von Liszt concibió de una separación entre la dogmática jurídico penal (en el sentido de la teoría del delito) como un campo separado de la política criminal.

De esta suerte, la política criminal y el sistema jurídico penal, lejos de transitar por distintos caminos lo deben hacer unidos, no se puede pensar en una teoría del delito que no tenga consecuencias jurídicas, que, a su vez, deben originarse en criterios y directrices político-criminales. Característica del Derecho Penal es la sanción, la pena; consecuencia jurídica del delito.

Debo referir que hay quien afirma que la prueba y sus reglas de valoración han sustituido a la teoría del delito y que la teoría del delito ha quedado desterrada de aquélla. No obstante, preserva su relevancia.

La teoría del delito proporciona el camino lógico para la incriminación penal, que incluye la conformación de una conducta típica, antijurídica y culpable

Para poder abordar el tema de la pena debemos estudiar la Penología. Aunque muchos autores han negado el carácter autónomo de la Penología, es importante mencionar que su utilidad fue señalada desde tiempos remotos en razón a su importancia, veamos algunas definiciones:

“Ciencia que se ocupa del estudio del condenado para evitar su recaída en hecho punible, mediante el tratamiento penitenciario. Ciencia que estudia las sanciones penales, en especial las privativas de libertad, en su origen, en su aplicación por juez y policía, y en su ejecución por el gobierno. Diccionario de Criminología.<sup>43</sup> Rama de la ciencia criminal que trata del castigo de los delincuentes” .Francis Lieber. Parte de la Criminología a la que incumbe el control del delito. Sutherland. Parte de la Criminología, tomada en sentido amplio, que se ocupa del castigo o tratamiento de los delincuentes. Taft” ...

La Penología comprende según Cuello Calón, el estudio de los diversos medios de represión y prevención directa del delito (penas y medidas de seguridad), de sus métodos de aplicación y actuación pos penitenciaria quedan, por tanto, comprendidas dentro de su ámbito no solo el tratado de las penas y medidas de seguridad privativas de libertad y su aplicación sino, las restantes clases de penas y medidas, la pena capital, las penas y las medidas pecuniarias. Todo género de sanción pena o medida de sentido retributivo o de finalidad reformadora o de aspiración defensiva; cualquiera sea su clase y métodos de ejecución, caen dentro del campo de la penología.<sup>44</sup>

En arreglo a que el estado impone la sanción al autor del hecho delictivo, hoy es reconocido plenamente el principio ejecutivo de legalidad para la aplicación que establece *nulla poena sine lege* que se entiende, *no hay pena sin ley*.

Este principio establece de manera puntual, que la ejecución de las penas debe estar regulada de manera clara y expresa en la ley y en otras

---

<sup>43</sup> Pérez Pinzón, Alvaro Orlando. Diccionario de Criminología. Ed. Librería del Profesional. Bogotá, Colombia. 1988. Pp. 76.

<sup>44</sup> Cuello Calón, Eugenio. La Moderna Penología. (*Represión del delito y tratamiento de los delincuentes. Penas y Medidas. Su ejecución*) Bosch Casa Editorial. Barcelona, España. 1974. Pp. 9.



disposiciones legales.

La ejecución penal, como ya lo hemos venido observando, no puede ni debe en ningún momento, quedar al arbitrio de la autoridad puesto que con ello se deja en estado de indefensión al penado, porque, aunque éste haya sido restringido de algunos derechos, el pronunciamiento de la sentencia establecerá cuales son los derechos que se limitan y por tanto los demás deberán ser garantizados. En ese sentido, se otorga una fuerte carga de juricidad a la ejecución penal y de ahí la dificultad de definir las sanciones aplicables a las personas morales dada la exigibilidad que resulta del principio de legalidad.

Como consecuencia del anterior razonamiento, surge el Derecho Ejecutivo Penal que contiene las normas jurídicas que regulan la ejecución de las penas y medidas de seguridad.

Cuello Calón, afirma, que el Derecho Ejecutivo Penal o Derecho Penitenciario limita su campo de acción a las normas que regulan el régimen de detención, prisión preventiva y la ejecución de las penas y medidas de seguridad detentivas, más las normas referentes a la ejecución de las restantes penas y medidas de seguridad detentiva quedan fuera de su campo.

Contrario a este autor existen algunos, que separan al Derecho Ejecutivo Penal del Derecho Penitenciario, más adelante veremos esta separación, porque es necesario previamente que definamos la pena:

*“Castigo legalmente impuesto por el estado al delincuente para conservar el orden jurídico”. Fernando Castellanos Tena.<sup>45</sup>*

*“Es la reacción jurídicamente organizada contra el delito” Constancio*

---

<sup>45</sup> Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. (Parte General) Editorial Porrúa. 24 edición 1987. Pp.318.

Bernaldo de Quiroz<sup>46</sup>

“Sufrimiento impuesto por el Estado en ejecución de una sentencia al culpable de una infracción penal”. Eugenio Cuello Calón.<sup>47</sup>

“El mal que el juez penal infringe al delincuente a causa del delito para expresar la reprobación social con respecto al acto y al actor”. Franz von Liszt.<sup>48</sup>

“Un mal que la autoridad pública le infringe al culpable por causa de su delito”. Raúl Carrancá y Rivas.

## 2.2. Fundamentos de la Pena y Teorías de la pena

Algunos autores dividen en dos grandes corrientes de pensamiento las teorías sobre la pena.

1. *La Corriente Abolicionista*: cuyos autores se niegan a aceptar cualquier justificación que se le quiera dar a la pena. Inclusive al propio Derecho Penal.
2. *La Corriente Justificacionísta*: Dentro de la cual se encuentran los defensores de las teorías absoluta y relativa de la pena y que justifican la existencia de la misma como un mal menor.

Dentro de la corriente *justificacionísta* se encuentran las siguientes teorías:

*Teorías Absolutas*. - Debemos recordar que para esta escuela la culpabilidad es el fundamento de la pena, por tanto, ésta carece de utilidad práctica. La escuela Clásica sostuvo que la pena es la justa consecuencia del

---

<sup>46</sup> Ibid. pp. 317.

<sup>47</sup> Ibid. pp 318.

<sup>48</sup> Ibid. pp 318.

delito cometido por el delincuente y por tanto éste la debe sufrir, ya sea a título de reparación, o bien como justa retribución por el hecho ejecutado. Para ésta escuela la pena será legítima si es justa. Por su parte la escuela positiva justifica la pena sólo íes útil. Para ambas escuelas la pena será legítima siempre y cuando la retribución de una lesión sea cometida culpablemente.

*Teorías Relativas.* - El postulado fundamental de estas escuelas se basa en la utilidad de la pena y por tanto sus fines suelen apuntar a dos propósitos fundamentales: la prevención general y la prevención especial.

La prevención general: Pretende un efecto disuasorio en la colectividad por medio de la pena impuesta al infractor; para Feuerbach la prevención general pretende generar la coacción mental del autor que obstaculice o impida la comisión de un hecho delictivo, proyectándose a través de la amenaza o advertencia que hace el legislador con la creación del tipo penal, la sanción a la que se haría acreedor y sus indeseables consecuencias.<sup>49</sup>

Según ésta posición la función de intimidación por medio de la pena cobra sentido en la medida que es útil para prevenir futuras conductas delictivas por parte de los otros miembros de la colectividad.

La prevención especial: pretende mediante la imposición de la pena al infractor, su corrección o enmienda; es al autor y no al hecho según la concepción de von Liszt al que hay que sancionar y por tanto, retribución y prevención no son necesariamente antagónicos. Es importante mencionar que la Escuela Positivista de gran influencia en el siglo pasado acogió esta posición y que además influyo de manera notable en la elaboración de muchos códigos penales, de entre ellos, el nuestro.

---

<sup>49</sup> Gómez Horta, Rafael. La Prevención General y Especial en el Sistema Penal y Penitenciario Colombiano. Revista Summa Iuris | Vol. 4 | No. 1 | enero-junio | 2016. Pp162.

*Teorías Mixtas.* Estas escuelas pretenden unir los principios legitimantes de las teorías absolutas con los de las teorías relativas y por tanto justifican la pena en la medida que cumple funciones de prevención y de represión. La pena se justifica- sostienen- en la medida que sea justa y útil.

### **2.3. Clasificación de las Penas**

En lo que hace a la clasificación de las penas diremos de manera somera que Rodríguez Manzanera las clasifica de la siguiente manera:

*De acuerdo a su autonomía,* las penas pueden ser:

*Principales:* Son aquellas que se imponen preferentemente e independientemente de cualquier otra, no requieren ir acompañadas de otra pena. vgr. La prisión o la muerte.

*Accesorias:* Son aquellas que no pueden aplicarse en forma autónoma o independiente, sino que dependen de otra (principal) a la cual van ligadas y puede cumplirse durante la ejecución de ésta, o bien después de concluida. Vgr. Multa, suspensión de ciertos derechos, inhabilitación.

*Por su duración,* las penas pueden ser:

*Perpetuas:* Son aquellas que duran toda la vida del sentenciado. Vgr. Cadena perpetua, mutilación, pecuniarias.

*Temporales:* Sus efectos solo duran un determinado tiempo y no pueden prolongarse por más tiempo del fijado por la autoridad. Vgr. prisión, arresto.

*Por su divisibilidad,* las penas pueden ser:

*Divisibles:* Este tipo de penas se pueden fraccionar en cuanto a su cantidad vgr. Multa, en cuanto al tiempo vgr. Prisión, semilibertad.

*Indivisibles:* Cuando definitivamente no es posible fraccionar la pena por ser su ejecución de una manera total o completa Vgr. Pena de muerte.

*Atendiendo al fin que persiguen,* las penas pueden ser:

*Corporales:* Son aquellas que causan una afrenta en el cuerpo del sentenciado. Vgr. Golpes, azotes, marcas.

*Eliminatorias:* pretenden eliminar al delincuente de la sociedad. Vgr. Muerte, cadena perpetua, destierro.

*Reparadoras:* Se pretende con ellas que el delincuente repare el daño causado al ofendido, vgr. Reparación del daño.

*Atendiendo al bien que afecta directamente del delincuente,* las penas pueden ser:

*Pecuniarias:* Repercuten directamente en el patrimonio del delincuente. Vgr. multa, reparación del daño, decomiso.

*Privativas de la libertad* Cuando se priva al delincuente de su libertad deambulatoria. Vgr. Prisión, reclusión, arresto.

*Restrictivas de la libertad:* Son aquellas en las que solo se restringe al delincuente de su libertad de tránsito para evitar una reincidencia o una venganza. Vgr. prohibición de ir a determinado lugar, confinamiento.<sup>50</sup>

Ahora bien, nuestro sistema penal como lo hemos advertido, es un derecho de dos vías, es decir, considera aparte de las penas, las medidas de seguridad, las primeras son aplicadas a los sujetos que son imputables y las segundas a los inimputables o a sujetos cuya peligrosidad social amerita tomar previsiones especiales.

---

<sup>50</sup> Rodríguez Manzanera, Luís. Criminología, Ed. Porrúa, México. 1998. Pp. 40-43.

Las medidas de seguridad son para Cuello Calón *Especiales tratamientos impuestos por el estado a determinados delincuentes encaminados a obtener su adaptación a la vida social (medidas de educación, de corrección y de curación) o su segregación de la misma (medidas en sentido estricto).*

El origen de las medidas de seguridad lo podemos ubicar con Ferri quien en su proyecto de Código Penal Italiano de 1921 afirmaba que las penas, las medidas de seguridad y las sanciones civiles se identifican y engloban dentro de una única categoría: *Las sanciones.*

En 1926, en el Congreso de Bruselas, Ferri sostiene que no existen motivos válidos para hablar de penas y medidas de seguridad como si fueran dos cosas, no solo diferentes sino opuestas, y que, si bien entre ellas pueden existir diferencias aparentes o formales, estas se resuelven en una síntesis que se realiza con las sanciones. Cabe hacer notar que solo México acogió la teoría de Ferri en su código penal y hasta la fecha así está concebido.

Las medidas de seguridad surgen como consecuencia de la confrontación entre los partidarios de las escuelas absolutistas y los defensores de la prevención especial, partiendo del hecho de que, las medidas de seguridad son medidas preventivas y no represivas y que estaban destinadas a proponer soluciones a exigencias no resueltas por las penas desde el punto de vista criminológico. Así la pena se delimita con un propósito expiatorio y las medidas de seguridad tienen un sentido terapéutico.

El Código Penal Federal establece en su Título Segundo, Capítulo I. Las penas y medidas de seguridad y dice a la letra:

*Artículo 24. Las penas y medidas de seguridad son:*

1. *Prisión.*
2. *Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo a favor de la comunidad.*
3. *Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.*
4. *Confinamiento.*
5. *Prohibición de ir a lugar determinado.*
6. *Sanción pecuniaria.*
7. *Derogado.*
8. *Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito.*
9. *Amonestación.*
10. *Apercibimiento.*
11. *Caución de no ofender.*
12. *Suspensión o privación de derechos.*
13. *Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos.*
14. *Publicación especial de sentencia.*
15. *Vigilancia de la autoridad.*
16. *Suspensión o disolución de sociedades.*
17. *Medidas tutelares para menores.*

*18. Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito.*

*19. La colocación de dispositivos de localización y vigilancia.*

El Código Penal para el Distrito Federal por su parte establece en su Título Tercero denominado Consecuencias Jurídicas del Delito lo siguiente:

### Capítulo I

Catálogo de penas y medidas de seguridad y de consecuencias jurídicas para las personas morales

Artículo 30. (Catálogo de penas). Las penas que se pueden imponer por los delitos son:

1. Prisión.
2. Tratamiento en libertad de inimputables;
3. Semilibertad.
4. Trabajo en beneficio de la víctima del delito o a favor de la comunidad;
5. Sanciones pecuniarias;
6. Decomiso de los instrumentos, objetos y productos del delito;
7. Suspensión o privación de derechos; y
8. Destitución e inhabilitación de cargos, comisiones o empleos públicos.

Artículo 31. (Catálogo de medidas de seguridad). Las medidas de seguridad que se pueden imponer con arreglo a este código son:

1. Supervisión de la autoridad;



2. Prohibición de ir a lugar determinado u obligación de residir en él;
3. Tratamiento de inimputables o imputables disminuidos; y
4. Tratamiento de deshabitación o desintoxicación.

V. Prohibición de comunicarse por cualquier medio, por sí o por interpósita persona con la víctima u ofendido, o con las víctimas indirectas; y

VI. Cuando se trate de delitos que impliquen violencia contra las mujeres, quien juzgue podrá imponer además las siguientes: a. La prohibición al sentenciado de acercarse o ingresar al domicilio, lugar de trabajo o de estudios, de la víctima y las víctimas indirectas, o cualquier otro lugar que frecuente la víctima; b. Apercibir al sentenciado a fin de que se abstenga de ejercer cualquier tipo de violencia en contra de la víctima o víctimas indirectas; c. Ordenar vigilancia por parte de la Secretaría de Seguridad Pública del Distrito Federal en los lugares en que se encuentre la víctima o las víctimas indirectas, por el tiempo que determine el juez; y d. Ordenar la custodia por parte de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, a la víctima o víctimas indirectas, en los casos en que las circunstancias de riesgo lo ameriten, por el tiempo que determine el juez.

El Ministerio Público podrá aplicar las medidas de protección que se mencionan en la legislación de procedimientos penales aplicable al Distrito Federal.

Artículo 32 (consecuencias para las personas jurídicas). Las consecuencias jurídicas accesorias aplicables a las personas morales que se encuentran en los supuestos previstos en el artículo 27 de este código, son:

1. Suspensión;

2. Disolución;
3. Prohibición de realizar determinadas operaciones;
4. Remoción; y
5. Intervención.

El Código Penal Federal establece en su artículo 25. *“La prisión consiste en la privación de la libertad corporal. Su duración será de tres días a sesenta años y solo podrá imponerse una pena adicional al límite máximo cuando se cometa un nuevo delito en reclusión. Se extinguirá en las colonias penitenciarias, establecimientos o lugares que al efecto señalen las leyes o la autoridad ejecutora de las penas, ajustándose a la resolución judicial respectiva.*

*Las penas de prisión impuestas se compurgarán de manera sucesiva. En toda pena de prisión que imponga una sentencia se computará el tiempo de detención”.*

Por lo que hace al Código Penal para el Distrito Federal establece en su artículo 33. *(Concepto y duración de la prisión). “La prisión consiste en la privación de la libertad corporal. Su duración no será menor de tres meses ni mayor de setenta años. Su ejecución se llevará a cabo en los establecimientos del Distrito Federal o del Ejecutivo Federal, conforme a la legislación correspondiente, en la resolución judicial respectiva o en los convenios celebrados.*

*En toda pena de prisión que se imponga en una sentencia, se computara el tiempo de la detención o del arraigo”.*

*Si se trata de dos o más penas de prisión impuestas en sentencias diferentes, aquellas, se cumplirán invariablemente de manera sucesiva, sin*

*que la suma de ellas sea mayor de cincuenta años.*

Resulta menester manifestar que en ambos códigos (así como en la mayoría de los que rigen para las entidades federativas) no aparece de manera clara y expresa que son las medidas de seguridad, como se aplican, a quien se aplican, donde se aplican y quien las ejecuta<sup>51</sup>. En el caso del artículo 31 del Código Penal para el Distrito Federal denominado catálogo de medidas de seguridad si se enuncia cuáles son estas, pero insisto, no hay claridad en las anteriores interrogantes.

Es también de mencionarse que, a pesar de que existen los catálogos de penas antes enunciados, en un porcentaje mayor al 90%, o más, las figuras típicas en lo particular consideran la prisión como sanción recurrente, en ocasiones aparejada a medidas pecuniarias o de otra índole pero pareciera ser que la constante es aplicar prisión a todos o cuando menos a la mayoría de los delitos, esto es comprensible si consideramos el permanente y progresivo abultamiento de la reacción penal, diríamos tristemente ante la incapacidad de prevenir el delito, finalmente debe considerarse que en México el promedio de vida es de 77 años por tanto la prisión se convierte en una pena inusitada e ineficaz porque una persona que cumpla una sentencia de 70 años no existe.

Las anteriores circunstancias nos llevan a considerar que la reina de las penas es la prisión.

Como referimos líneas arriba las consecuencias jurídicas del delito más importantes en el Derecho Penal moderno son la pena y la medida de seguridad. Al respecto importa recordar que la diferencia entre ambas radica en que la primera responde a una finalidad retributiva a modo de castigo, en

---

<sup>51</sup> Esta observación coincide con la hecha por Ramírez Delgado el cual afirma que “Incluso han tomado carta de nacionalidad en todos los códigos estatales de nuestro país”. Op.cit. 2000. Pp.5.

función de la culpabilidad que corresponde a la falta cometida, esto es, responde a un supuesto específicamente penal: a una acción u omisión típica, antijurídica y culpable; mientras que la segunda ostenta una finalidad preventiva, para evitar futuros hechos delictivos, en virtud de la peligrosidad criminal, ya sea ante o post-delictual o en su caso adquiere el carácter de una medida terapéutica.

#### **2.4. Evolución de las Penas**

Ya desde las Siete Partidas (Partida VII, Título XXXI, Ley I) se aprecian dichos fines retributivos y preventivos cuando se señala que se imponen penas a los hombres por dos razones: *“una, para que reciban escarmiento por sus yerros; la otra, es porque todos los que oyeren, y vieren, tomen ejemplo y apercibimiento, para guardarse que no yerren, por miedo a las penas”*<sup>52</sup>. Debe señalarse aquí la gran concordancia con las ideas de Beccaria y con el fin que se atribuye a la función de la privación de la libertad según las recientemente aprobadas Reglas Mandela cuando afirman que la función de las penas está orientada a la prevención de los delitos y al tratamiento del delincuente.

De entre ambas instituciones, la pena es la más clásica y relevante. Como afirmara Cuello Calón en su Moderna Penología que, *con finalidades diferentes, feroz o moderada, la pena siempre ha existido, en todos los pueblos y en todos los tiempos. Por lo que puede considerarse un hecho universal. Se trata de una especie dentro del género de las sanciones jurídicas, constituyendo la más grave del ordenamiento jurídico en todos los países. Materialmente consiste en una privación o restricción de bienes jurídicos o derechos, impuesta conforme a la Ley por los órganos*

---

<sup>52</sup> Las Siete Partidas de Alfonso X el Sabio. Partida VII, Título XXXI, Ley I. <http://ficus.pntic.mec.es/jals0026/documentos/textos/7partidas.pdf>

*jurisdiccionales, al responsable de una infracción penal.*<sup>53</sup>

Debe dejarse bien sentado que la pena conlleva un carácter aflictivo, por cuanto supone un mal que se impone al que viola la norma penal, así como las consecuencias dañinas de la imposición y ejecución de la pena también se revisten de un carácter informal. Debe considerarse también que la simple condición de imputado en un proceso penal conlleva ya de suyo un grave impacto social muy negativo y un efecto estigmatizante para el infractor y en muchas ocasiones indebidamente para su familia.

Como institución de Derecho público que es, la pena constituye en todo caso una garantía para el procesado y/o condenado, pues protege a éste frente a la venganza desproporcionada, propia de la antigua justicia privada que en muchas ocasiones podía incluso trascender a la persona que cometía una falta.

La evolución en la apropiación legal del ius puniendi por parte del Estado ha dado lugar a una suerte de progresiva incapacitación en las posibilidades de actuación vindicativa por parte de la víctima.

Las medidas de seguridad son en cambio una respuesta al espacio de impunidad que generó la incorporación de la culpabilidad como presupuesto de la pena. Si ésta sólo podía imponerse a quienes pueden ser objeto de reproche por su conducta o a quienes la merecen, de este modo se encuentra un nuevo formato de respuesta penal para quienes cometen delitos demostrando alguna incapacidad que permite disculpar su conducta.

Tiene, por ello, como fin primordial la prevención especial (en sus modalidades de advertencia individual, corrección o enmienda del infractor, o inocuización) y se aplican de ordinario a sujetos peligrosos, esto es, a

---

<sup>53</sup> Citado por Cuello Calón, Eugenio. Op.cit. Pp. 15.

aquellos en los que cabe apreciar una probabilidad mayor, de delinquir en el futuro, una cierta fiabilidad en su comportamiento. Por tanto, se aplican las medidas de seguridad a aquellas personas que han cometido una infracción penal y muestran unas tendencias delictivas de alta nocividad que les convierten en personas con un alto nivel de temibilidad.

Por su parte las Medidas de seguridad pre-delictuales son muy cuestionables por su violación al principio de legalidad, pero la doctrina dispone que son las que se establecen y se aplican a las personas que no han realizado aún una conducta delictiva, pero se considera que existe una gran probabilidad de que vayan a realizarla en un futuro, la escuela del Derecho Penal del enemigo retoma esta figura penológica para sostener sus postulados. Las medidas de seguridad pos delictuales se establecen para los supuestos de peligrosidad manifestada por la realización de una conducta delictiva. Los ordenamientos penales modernos incluyen entre sus consecuencias jurídicas únicamente las medidas de seguridad pos delictuales, por lo cual el delito sirve como índice de la peligrosidad criminal de un sujeto. El concepto de peligrosidad penitenciaria es diverso de éste, y deviene del comportamiento del sujeto en el ámbito de la ejecución de la pena, usualmente durante su estancia en un establecimiento penitenciario.

Por su propia naturaleza, las medidas de seguridad tienen un mayor contenido de indeterminación en su aplicación, esto es, presentan un índice de concreción mucho más impreciso que las penas, por cuanto la probabilidad de delinquir es un juicio sobre un futurible, mientras que la pena va referida a un hecho pasado; y ello supone que surjan en este ámbito dificultades para aplicar las garantías del proceso penal a estos supuestos diversos. Para la doctrina alemana la justificación ética de las medidas de seguridad puede hallarse únicamente en el interés social preponderante de la prevención del delito (Stratenwerth) pero en todo caso debe ajustarse al

debido proceso. En este sentido, sólo estará éticamente justificada una medida de seguridad, si guarda proporción con la gravedad de los delitos cometidos y con aquellos cuya comisión se quiere prevenir y con la peligrosidad del delincuente.

## **2.5. Los fines de las Penas**

Las orientaciones doctrinales respecto a los fines de la pena las podemos ubicar en tres grandes grupos:

- a) Teorías Absolutas
- b) Teorías Relativas y
- c) Teorías Eclécticas o Unitarias.

a) Las Teorías Absolutas Tradicionales.-Encuentran la justificación de la pena exclusivamente en el delito cometido (*punitur quia peccatum est*). La pena, según esta concepción, es mera retribución, es decir, compensación del mal causado por el delito. Se ha asociado de modo reduccionista tal concepto históricamente a la Ley del Talión, lo que ha contribuido a una mala imagen de acuerdo con la sensibilidad y las concepciones valorativas de nuestro tiempo. En la historia de la penalidad, surgen como reacción a las concepciones utilitarias de la pena mantenidas en la Ilustración. Las modernas teorías retributivas o absolutas de la pena no aparecerán hasta el idealismo alemán, con sus más claros exponentes en Kant y Hegel, quienes vienen a coincidir en una concepción puramente retributiva de la pena, si bien por caminos diferentes. Para el primero, la ley penal es un imperativo categórico (como retribución moral). Se vislumbra claramente en el supuesto que planteara en estos conocidos términos (“*Metafísica de las*

costumbres”, 1797): *“Incluso si la sociedad civil se disolviera con el consentimiento de todos sus miembros (por ejemplo, si el pueblo que habita una isla acordase dispersarse y esparcirse por todo el mundo) el último asesino que se encontrara en la prisión, tendría que ser antes ejecutado, para que a cada cual le suceda lo que merece por sus hechos”*<sup>54</sup>. La imposición penal se muestra, así como una necesidad ética, una exigencia absoluta de la justicia.

Para Hegel<sup>55</sup>, la pena sería la negación del delito y en cuanto tal, la afirmación del Derecho (teoría de la retribución jurídica). Los representantes de las teorías absolutas estiman que, si se justificase la pena por sus efectos preventivos, es decir por razones utilitarias, se estaría utilizando al delincuente como instrumento para la consecución de fines sociales lo cual implicaría un exceso invasivo, un menoscabo en su dignidad humana.

Debe recordarse que las ideas retributivas recibieron en el transcurso de la historia un claro impulso por parte del pensamiento cristiano, tanto por parte de la Iglesia protestante como de la católica. No obstante, el derecho canónico defendió con vehemencia que la retribución tiene un sentido expiatorio del pecado por lo que con la evolución del tiempo sus orientaciones fueron decantándose en mayor medida por concepciones correccionalistas o preventivo especiales. Las teorías absolutas han sido asumidas no obstante por algunas corrientes relativamente recientes como las teorías sociológicas del Derecho. De acuerdo con la moderna concepción de la retribución, mantenida hoy por gran parte de la doctrina, en la aplicación de la pena no cabe aceptar otra cosa que la reafirmación del ordenamiento jurídico, constituyendo por tanto un elemento nuclear

---

<sup>54</sup> Kant, I. Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres. Edición de Pedro M. Rosario Barbosa Primera Edición, San Juan, Puerto Rico. 2007.

<sup>55</sup> G W. F. Hegel. Filosofía del Derecho Ed. Claridad. Buenos Aires. 1968. Pp.109.



en la teoría de la pena. Por otro lado, debe señalarse que debido a los altos índices de criminalidad que se han manifestado a nivel global las teorías retributivas han encontrado suficiente apoyo en los últimos decenios en la política criminal de Norteamérica, como un manifiesto rechazo a los modelos de ejecución penitenciaria de la década de los 60's cuya orientación se estructuraba con base en criterios preventivos.

La crisis del ideal rehabilitador motivó que en Europa se desarrollaran movimientos semiretribucionistas en los países escandinavos (new crime control policy), criticando los esfuerzos terapéuticos en relación con el alto costo para el erario público.

En mi opinión y considerando la orientación constitucional asumida por nuestro país estoy convencido de que, desde una concepción del Estado como Estado Social de Derecho, los fines retributivos han de ser absolutamente cuestionados por cuanto prescinden del carácter específicamente social que caracteriza tal concepción estatal. Por otra parte considero que en una visión de orientación aplicada a la protección de los derechos humanos de los gobernados no parece adecuado añadir al mal del delito el mal de la pena ni existen medidas válidas que permitan evaluar y cuantificar de manera objetiva e individualizada el tanto de retribución aplicable a cada infractor, por tanto lo legal y justo será neutralizar la nocividad del infractor y aprovechar el tiempo de la pena para dotarle de la capacidad de vivir sin conflicto con la ley. La pena socialmente inútil, como apuntara Beccaria, es simplemente crueldad. Por otra parte, y ello es predicable igualmente de las teorías preventivas correccionalistas, los procesos interiores de expiación personal de la culpa no pueden elevarse a fines de la pena. El Derecho Penal en una óptica actual no ha de confundirse con la moralidad.

Como consecuencia final y práctica del planteamiento retributivo resulta la esterilidad del tiempo transcurrido en prisión, por cuanto la inexistencia de contenidos y directrices de política penitenciaria únicamente reconduciría la ejecución penal al peor pasado de los centros penitenciarios, como lugares destinados únicamente a la retención y custodia y al abandono de los penados

b) Las Teorías Relativas de la Pena- Han sido orientadas desde sus fundamentos en una concepción utilitaria de la sanción, lo que significa que ésta debe ser útil ejemplar y en lo posible debe conllevar un fin trascendente que es la rehabilitación del infractor y fundamentan la misma y su necesidad en el fin de evitar la comisión de delitos futuros (*punitur ut ne peccetur*). La pena se justifica así, por sus efectos preventivos. Tan antigua como la idea retributiva, la teoría preventiva fue reconocida por filósofos clásicos como Séneca, quien citara a Platón refiriendo que : *“Nadie prudente castigaría porque se ha pecado, sino para que no se peque”*; o cuando expresaba: *“Es menester, pues, corregir al culpable, con amonestaciones y a la fuerza, con blandura y con vigor; y hay que hacerle mejor, tanto para sí como, para los otros”*; debemos recordar que esta era la ideología que orientó las Casas de corrección de Ámsterdam así como en los teólogos y moralistas del siglo XVI y XVII, hasta llegar a la Ilustración.

Debe recordarse que en las teorías preventivas suelen distinguirse la prevención general y la prevención especial.

*La Prevención General.* - Se identifica usualmente como una función de carácter intimidatoria, bajo la idea de que la pena debe cumplir como instrumento disuasorio. Así, la amenaza y la aplicación de la pena pueden

infundir temor a los posibles delincuentes y motivarles a abstenerse de cometer delitos. En la actualidad la idea de la prevención general se incluye también, por algunos autores como Roxin que ubica a la función de ejemplaridad de la pena como elemento de disuasión o desmotivación y algunos autores le atribuyen a esta función como un elemento que puede darle al Derecho Penal una función pedagógica o formativa; y distinguiéndose de la simple intimidación (también conocida como prevención general negativa) una denominada prevención general positiva o integradora, que consiste en el robustecimiento de la conciencia jurídica general mediante la satisfacción del sentimiento jurídico.

*La Prevención Especial.* - Se refiere a una actuación o intervención específica por parte del Estado sobre la persona del sentenciado, para evitar que vuelva a delinquir en el futuro, y para que sea capaz de vivir respetando la ley penal. Dentro de la teoría de la prevención especial se distinguen tres posibles direcciones o fines a perseguir al influir sobre el sujeto penado. Se mantienen, por un lado, los aspectos de la advertencia o intimidación individual (consecuencia del cumplimiento de la pena); por otro lado, la consecución de la corrección o enmienda del delincuente o, al menos, su readaptación social (prevención especial positiva); y, en último término, la consistente en la separación o inocuización (conformando la denominada prevención especial negativa), pues mediante la segregación se impide o dificulta considerablemente la realización de nuevos delitos. Y ello cuando se trate de delincuentes de difícil reinserción social.

Las teorías relativas de la pena fueron defendidas por los penalistas de la ilustración (Beccaria, Lardizábal, Bentham, Romagnosi, Filangieri, Feuerbach), y una de sus posiciones se basaba en el énfasis que ponían en la prevención general; pero también lo fueron las que mantuvieron los representantes de la Escuela positivista italiana (Lombroso, Ferri y Garofalo)

que vinculaban la pena a la peligrosidad del delincuente y le asignaban como fin primordial el de la prevención especial, partiendo de la idea de que el delincuente era un sujeto socialmente defectuoso, falto de libertad personal, cuya conducta se explica a partir de factores físico-psíquico-social-antropológicos, que causan su degeneración y lo convierten en un enfermo, un demente, o un ser anormal.

A diferencia de la orientación de la teoría preventiva que parte de la prevención teórica, la teoría preventiva parte de la imperfección de la realidad sobre la cual debe operar la pena. Para estos teóricos la pena tiene como única misión neutralizar la peligrosidad del criminal aprovechando las aportaciones de las ciencias médicas y biológicas. Paralela y directamente relacionada y como reacción a la escuela positivista igualmente surge en Italia la denominada tercera escuela o del positivismo crítico italiana (Alimena y Carnevale).

Con posterioridad, directamente vinculada a la citada visión positivista, pasado el primer tercio del siglo XIX surge en Alemania la escuela Correccionalista, asimismo integrable entre las teorías relativas, que, si bien no tiene gran difusión en Alemania, en cambio adquiere su mayor relevancia en España. A partir de Krause y especialmente de Roeder (1839)<sup>56</sup>, quien afirmara que *“el Estado debe proponerse no solamente la adaptación del delincuente a la vida social, sino su interior enmienda, enderezando su voluntad pervertida”* Según la misma, *el Estado debe aspirar con la pena a llegar a la voluntad de los delincuentes, para corregirla ajustándola a Derecho*. La obra traducida del alemán *“Estudios sobre Derecho Penal y sistemas penitenciarios”* y publicada en 1875, dejará así una profunda huella en el pensamiento penal hispano. Uno de los más

---

<sup>56</sup> Rivera Beiras, Iñaki. Política Criminal y Sistema Penal. Anthropos. Editorial. Barcelona. 2005. Pp. 75.

reputados exponentes de esta nueva línea es Pedro Dorado Montero, quien, desde su concepto del Derecho protector de los delincuentes, opta por no llamar pena a la sanción por entender que cumple una función de saneamiento social de profilaxis ajena a cualquier finalidad represiva. En su concepto, *“no son los delitos los que hay que castigar, sino curar y reformar a los delincuentes”*<sup>57</sup>. La gran obra de Dorado Montero se halla fuertemente influida por el correccionalismo, llegando este autor a concebir el Derecho Penal como una variedad de la "Pedagogía correccional" como un "derecho protector" de los delincuentes, desprovisto por completo de sentido represivo y doloroso, animado tan sólo de una finalidad tutelar y protectora. Además del correccionalísimo, el positivismo italiano dejó profunda huella en su doctrina, más a pesar de la influencia que éste marcó en su ideología Dorado fue, sobre todo, correccionalista. Con sus ideas se identifican modernamente el grupo extremista de la nueva dirección denominada "Defensa Social" de la que en realidad fue Dorado precursor.

En concordancia con esa orientación sobresale en España la figura de Concepción Arenal quien dedicó su vida a la atención de los privados de la libertad su emblemática y madura obra, *“El visitador del preso”*, condensa un pensamiento de orientación correccionalista y resalta la labor de lo que actualmente desarrollan los trabajadores sociales.

Entre las teorías relativas está la Escuela sociológica alemana, cuyo fundador es Franz von Liszt cuya aportación a la ciencia penal moderna es determinante, pues no se limita a fijar unos fines para la pena, sino que partiendo de una visión integradora de todo el sistema penal elabora una nueva política criminal. Partidario de la creación de un amplio espectro científico en el que concurrieran las diferentes ramas del saber para afrontar

---

<sup>57</sup> Pascual Matellán, Laura. Pedro Dorado Montero. un pensador heterodoxo. Universidad de Salamanca.2018. Pp125. <http://revistas.usal.es/index.php/0213-3563/article/view/17694/19864>

conjuntamente la lucha contra la delincuencia, era no obstante conocedor de los riesgos de las teorías preventivo especiales llevadas al extremo sobre las personas, Liszt defiende la vigencia de la culpabilidad como barrera infranqueable, incluso frente a las aspiraciones preventivas, mostrándose partidario de mantener un dualismo diferenciador entre penas y medidas. Su idea de la prevención especial se publica en 1882 bajo el nombre de Programa de Marburgo, delineando distintos contenidos de la misma dependiendo del perfil del delincuente sobre el que se aplica. Así, según se trate de delincuentes ocasionales, la pena cumple una función intimidatoria. En cambio, si se trata de delincuentes con antecedentes, pero con posibilidad de cambio, la pena cumple una función resocializadora, mientras que, si se trata de delincuentes irrecuperables, la pena se convierte en un instrumento inocuidador. Recordemos que estos eran los postulados del causalismo clásico que hemos referido líneas arriba.

Con posterioridad, también entre las teorías relativas se encuentra la orientación preventivo-especial dentro de la que sobresale la teoría de la “nueva defensa social” (Gramática, Ancel, Graven). Si bien no aporta nuevas ideas a las tesis preventivas, sí supone un gran movimiento de aspiraciones internacionalistas que nace en la postguerra mundial (1947) y que servirá para debatir reformas penales orientadas a los fines preventivos. Su relevancia no puede orillarse por cuanto un Derecho Penal afín a la prevención especial, es decir a lograr la reinserción pacífica del delincuente en la sociedad. La escuela de la Defensa Social ha significado una fuente inagotable de inspiración para transformaciones muy notables en el ámbito de la ejecución de la pena privativa de libertad (remisión de la pena, suspensión de la ejecución, sustitución de la pena, libertad condicional, etc.). Los fines resocializadores sostenidos por esta orientación suponen un modo de reconciliación del sentenciado con la sociedad, lo que influirá en varias

décadas de impulso preventivo-especial, llegando a plantearse la lógica de qué, tan relevante es la gravedad del hecho cometido como las posibilidades del condenado de resocializarse y evitar que reincida en la conducta delictiva.

Debe resaltarse que la escuela de la defensa social ha tenido tal influencia en el diseño y la orientación de las políticas públicas desarrolladas con respecto al tema de la justicia penal, la prevención del delito y el tratamiento del delincuente que la Organización de las Naciones Unidas se involucran activamente en este movimiento, dejando constancia de su interés al fomentar la fórmula “prevención del delito y tratamiento del delincuente”, en la elaboración de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos (1957), que tuvieron seguimiento y desarrollo posterior en Europa mediante las Reglas del Consejo de Europa de 1973, así como las de 1987 hasta llegar en la normativa europea a la última redacción de las Reglas penitenciarias europeas de 2006 y en la internacional a las actualizadas Reglas Mandela de 2015.

Como consecuencia la influencia de las normas de la ONU, diversas normas constitucionales vinieron a incluir durante la década de los 70's tales principios y fines resocializadores, como así ocurría con la ley mexicana, la ley italiana, española o portuguesa. De igual modo, en el ámbito latinoamericano, tales fines reinsertadores se integrarán definitivamente en numerosas legislaciones (con su mayor exponente en el artículo 5.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos). En la actualidad, el fundamento reinsertador o resocializador se predica en la Regla no 4 de las mencionadas Reglas Mandela de Naciones Unidas.

La teoría de la prevención especial no sólo ha servido como motor para dinamizar el sistema de penas, sino que aleja al Derecho Penal de cualquier

otra pretensión que no sea la de cumplir con su función de proteger los bienes jurídicos necesarios para la vida en sociedad y cumplir con los cometidos del Estado social.

- c) Las Teorías Unitarias o Eclécticas.- Defienden que el sistema penal puede orientarse en su conjunto hacia la prevención –general y especial-, por ser ambas modalidades compatibles entre sí. Tales teorías permiten que la pena quede por debajo de la magnitud que recomienda la pena merecida, cuando hay razones de prevención especial que lo justifiquen. La pena se enmarca, así en un tope superior determinado por la culpabilidad y otro inferior. De esta forma se evitan las críticas relativas a la utilización de la persona de manera instrumental, ya que el máximo de la pena impuesta es la pena merecida, aquella que corresponde aplicar al condenado de acuerdo con su responsabilidad. En otros términos, la pena puede ser inferior a la medida de lo injusto o de la culpabilidad, o incluso puede dejar de ser aplicada, cuando así esté indicado por razones de prevención general o de prevención especial. En este sentido, la pena justa, se orienta a los fines de la prevención general y de la prevención especial.

Actualmente el fin reinsertador de la pena privativa de libertad, desde un contenido de mínimos, persigue hoy el regreso del penado a la sociedad, con la capacidad de vivir respetando la ley penal. Se han perdido en el camino otros fines con mayor carga moralista, y este señalado fin preventivo-especial será el que, en mayor o menor medida, ha venido a impregnar las normativas y los instrumentos internacionales en los últimos decenios. Así, constitucionalmente, y en virtud de lo dispuesto en los Códigos penales y las normativas penitenciarias (leyes y reglamentos), las penas privativas de libertad están usualmente orientadas hacia la reeducación y reinserción social (rehabilitación, resocialización), lo que supone la prelación de los principios



de prevención especial positiva. El sistema progresivo de cumplimiento de condenas es el utilizado en la mayor parte de los sistemas penitenciarios, diferenciándose etapas de cumplimiento (con diferentes denominaciones) por las que ha de transcurrir la vida penitenciaria de los reclusos. Tal sistema de cumplimiento y en algunos supuestos en su variante perfeccionada de progresivo técnico o sistema de individualización científica (España, Portugal, El Salvador), informa de igual modo los sistemas penitenciarios iberoamericanos.

En lo que respecta a las penas privativas de libertad, el Derecho internacional dispone principios y obligaciones para los Estados en materia de ejecución de penas y en todos dispone al tratamiento como uno de sus principios rectores fundamentales por lo que con independencia del principio de normalidad que debe regir su régimen, su estatuto jurídico y sus protocolos de actuación deben estar abiertos al principio de intervención técnica cuyo fin es el de ayudar al proceso de reinserción social.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se pronuncia sobre la reinserción social como finalidad de la pena, por lo que dispone en su artículo 10.3: *“el régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados”*, preceptuando las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos en su Regla 58 *que el fin y la justificación de las penas y medidas privativas de libertad son, “en definitiva, proteger a la sociedad contra el crimen”* y que se alcanzará este fin, *“si se aprovecha el período de privación de libertad para lograr, en lo posible, que el delincuente una vez liberado no solamente quiera respetar la ley y proveer a sus necesidades, sino también que sea capaz de hacerlo”*. Para su consecución, según la Regla 59, *“el régimen penitenciario debe emplear, tratando de aplicarlos conforme a las necesidades del tratamiento individual de los delincuentes, todos los medios*

*curativos, educativos, morales, espirituales y de otra naturaleza, y todas las formas de asistencia de que puede disponer*". Las mismas Reglas de 1955 preceptúan, además, que *la finalidad del régimen carcelario es la de ayudar a los reclusos a vivir conforme a la ley y a mantenerse con el producto de su trabajo después de concluir su condena* (Reglas 65 y 66.1), *prestándoles asistencia para su futura readaptación social* (regla 80). La actualización de tales presupuestos por las Reglas Mandela de 2015, se afirma en su Regla 4a, que viene a señalar que *"los objetivos de las penas y medidas privativas de libertad son principalmente proteger a la sociedad contra el delito y reducir la reincidencia. Esos objetivos solo pueden alcanzarse si se aprovecha el período de privación de libertad para lograr, en lo posible, la reinserción de los ex reclusos en la sociedad tras su puesta en libertad, de modo que puedan vivir conforme a la ley y mantenerse con el producto de su trabajo"*, haciéndose así eco de la resolución 69/172, de 18 de diciembre de 2014, de la Asamblea General de Naciones Unidas denominado *Los derechos humanos en la administración de justicia* en el mismo sentido. Por su parte, los Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos de 1990 establecen en su Principio 10o que con la participación y ayuda de la comunidad y de instituciones sociales, y con el debido respeto de los intereses de las víctimas, *"se crearán condiciones favorables para la reincorporación del ex recluso a la sociedad en las mejores condiciones posibles"*. Al respecto, el Comité de Derechos Humanos muestra su preocupación al constatar la falta de programas educativos de reinserción por lo que recuerda a los Estados que deben adecuar las condiciones de encarcelamiento a lo dispuesto en el artículo 10.3 del Pacto.

En América Latina, de conformidad con el artículo 5.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos, las penas privativas de libertad *"tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los*

*condenados*”. De ahí que el Relator Especial para las Personas Privadas de Libertad haya expresado su preocupación por la falta de supervisión judicial y de proyectos específicos dirigidos a la rehabilitación de los reclusos. Circunstancia que se vive específicamente en México porque no obstante que se creó la figura del juez de ejecución de penas estos no desarrollan adecuadamente su función, pero en especial resulta preocupante que la Ley Nacional de Ejecución Penal desconozca estos estándares que innegablemente reconocen; que no obstante el respeto al principio de normalidad el estado debe disponer medidas de acompañamiento o en su caso de intervención para lograr los fines de la reinserción social.

La Corte Interamericana por su parte ha señalado que las lesiones, sufrimientos, daños a la salud o perjuicios sufridos por una persona mientras se encuentra privada de libertad, *“pueden llegar a constituir una forma de trato o pena cruel cuando, debido a las condiciones de encierro, exista un deterioro de la integridad física, psíquica y moral”*, situaciones éstas que son contrarias a la *“finalidad esencial” de las penas privativas de la libertad consistentes en “la reforma y la readaptación social de los condenados”*. Por lo que las *“autoridades judiciales deben tomar en consideración estas circunstancias al momento de aplicar o evaluar las penas establecidas”*.<sup>58</sup>

En las conclusiones de la I Reunión de Ministros de Justicia o de Ministros o Procuradores Generales de las Américas<sup>59</sup>, se señaló asimismo que uno *“de los mayores retos que enfrentan nuestras sociedades es el de lograr sistemas penitenciarios y carcelarios que, en condiciones adecuadas, permitan la rehabilitación y reinserción plena a la sociedad de aquellos que*

---

<sup>58</sup> CIDH. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 15 de noviembre de 2017. medidas provisionales respecto de la república federativa de Brasil asunto del complejo penitenciario de Curado. Parr.55. Cfr. Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119, párr. 101 y Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160, párr. 314.

<sup>59</sup> Primera Reunión de Ministros de Justicia o de Ministros o Procuradores Generales (Buenos Aires, 1997) <http://www.oas.org/juridico/spanish/justi7.htm>

*hayan sido sancionados por los tribunales de justicia*”, por lo que recomendó promover en el marco de la Organización de Estados Americanos, *“el intercambio de experiencias nacionales y la cooperación técnica en materia de política carcelaria y penitenciaria”*. La V Reunión de Ministros de Justicia o de Ministros o Procuradores Generales de las Américas se refirió a la profundización de las funciones de rehabilitación y reinserción social del individuo, a través del mejoramiento de las condiciones de privación de la libertad y el estudio de nuevos estándares penitenciarios. Y la VI Reunión impulsó, tomando en cuenta los respectivos sistemas jurídicos y estructuras constitucionales, se solicitará que, en lo posible, las autoridades judiciales en asuntos penales examinen las prácticas actuales en materia de detención preventiva y penas privativas de la libertad.

En todo caso, hay que tener presente que la Convención Americana sobre Derechos Humanos (como sucede con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) no establece límites *ratine temporis* ni *ratione personae* a las penas privativas de libertad, por lo que la cadena perpetua no está prohibida, como tampoco lo está el cumplimiento de pena privativa de libertad a personas septuagenarias, sin embargo, en mi opinión estas medidas no tienen utilidad alguna.

En el ámbito europeo, el Convenio Europeo de Derechos Humanos permite las penas privativas de libertad (art. 5.1.a), siempre que se garantice el fin último del artículo 5, esto es, *“proteger al individuo de la arbitrariedad”*. Este tratado no se pronuncia sobre la reinserción social como finalidad de la pena, a diferencia del citado artículo 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de la Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 5.6, que sí lo hacen. No obstante, de la reinserción social se ocupan las Reglas Penitenciarias Europeas en su Preámbulo, en la regla 6, así como, al regular determinadas materias. Por

ejemplo, al referirse al examen médico establecen en la Regla 42.3.h), que el médico debe proceder “*a la identificación de problemas de salud física o mental que pudieran ser un obstáculo a la reinserción del interesado después de su liberación*”; añadiendo la Regla 72.3, respecto del personal penitenciario, que “*deben tener en cuenta las necesidades que entraña lograr la reinserción de los detenidos en la sociedad como fin de la pena*”; y en relación con las autoridades penitenciarias, éstas deben llevar a efecto una buena coordinación de todos los servicios que aseguren la prestación destinada a los detenidos, y como resalta la Regla 83.b) “*especialmente lo concerniente a asumir la responsabilidad de su reinserción*”. Asimismo, se hace referencia a la ayuda especial que ha de prestarse a los reclusos antes de ser puestos en libertad y con carácter especial a los que cumplen penas de larga duración (Regla 107).

Las Penas de prisión de diversa duración y la cadena perpetua. Si bien se señaló (García Valdez) que “*la historia de la pena de prisión es la historia de su constante abolición*”<sup>60</sup>, podría hoy afirmarse que más bien refleja su constante evolución, pues la misma se vislumbra todavía en la mayor parte de los ordenamientos como un instrumento imprescindible y principal en la lucha contra la criminalidad media y grave como un “mal necesario”, manteniéndose las alternativas a la misma para los delitos de menor importancia. El problema de la duración de la misma no deja de ser parte nuclear en la polémica acerca de su uso. De modo sintético, por un lado, por sus efectos negativos desocializadores, se han criticado las penas cortas de prisión (entendidas como tales aquéllas inferiores a seis meses). Los argumentos en contra han sido, principalmente, que producen un desarraigo del delincuente al separarle de su entorno social más directo, su familia, y de su trabajo, estigmatizándole al fin. Por otro lado, se argumenta que no

---

<sup>60</sup> García Valdez, Carlos. La Prisión Ayer y Hoy. Derecho penitenciario (escritos, 1982 – 1989) Ministerio de Justicia, 1989. [www/cienciaspenales.net](http://www/cienciaspenales.net)

permiten llevar a cabo una labor eficaz preventivo-especial, esto es, en el impulso de la reinserción social, así como supone implicar a los reclusos en la subcultura carcelaria y en la influencia negativa de los demás delincuentes profesionales y habituales; de otra parte, para delitos menores, tales penas suponen una dirección contraria a la búsqueda y aplicación de alternativas, por lo que finalmente supone un gravamen para el Estado superior al de otras clases de penas.

El fundamento principal en la crítica de las penas cortas vendría impulsado por el Derecho Penal moderno que señala el carácter de la pena en general como ultima ratio en la defensa del orden social, predicando la exigencia de acudir a la misma cuando es absolutamente necesario, cuando no es posible acudir a otro tipo de sanciones (administrativas, civiles, etc.).

Las penas privativas de libertad de larga duración también se hallan sometidas a constante crítica por cuanto plantean graves consecuencias en materia de humanidad en la ejecución de las penas, de derechos de los reclusos, del respeto a la dignidad de la persona humana, así como al libre desarrollo de su personalidad. En los modernos ordenamientos, desde finales del siglo XIX, se aprecia una tendencia lenta pero permanente a reducir el tope máximo de duración de las penas privativas de libertad. Las razones se apoyan en criterios de sensibilidad histórica que hoy admiten que basten para la función de la prevención general penas menos graves que en épocas anteriores. A ello ha de añadirse, las razones propias de la prevención especial. Lo adecuado, según la moderna concepción de la pena de prisión, es evolucionar en la dirección de recortar los tiempos máximos y mínimos de estancia real en el establecimiento penitenciario, reducir a lo imprescindible, esto es, aquellas medidas que resulten suficientes para ejercer la función de prevención general (en la duración mínima), no llegando a causar efectos tan devastadores en el condenado como para

provocar, habida cuenta de su duración máxima, su irrecuperabilidad social. No, obstante parecería que nuestro país esta consideración no ha sido objeto de reflexión alguna.

En todo caso, hay diferentes visiones para interpretar lo que es pena de prisión de larga duración. Así, por ejemplo, en Europa, en algunos de los países escandinavos, se incluye en la categoría de penados a largas condenas a todos aquellos que cumplen penas superiores a seis meses. Por otro lado, en Europa oriental se entiende por larga condena aquella que suponga una reclusión de más de diez años. En contraste, en los E.U.A; hay condenados de por vida, a centenares de años de reclusión. Consecuencia de la abolición de la pena de muerte ha sido, en muchos países, la instauración de la cadena perpetua. En algunos ordenamientos (Europa oriental) por ello, los tribunales han decidido que los reclusos que anteriormente hubiesen, por la gravedad de sus delitos – frecuentemente asesinatos-, han sido condenados a la pena capital, deberán hoy pasar un mínimo de veinticinco años en prisión (con los diez primeros en confinamiento solitario). Y es que como ya se mencionó el Convenio Europeo de Derechos Humanos (al igual que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos) no establece límites *ratione temporis* ni *ratione personae* a las penas privativas de libertad.

La pena perpetua se constituye, así, en la más grave sanción penal tras la pena capital. No obstante, en la mayor parte de los Estados que la aplican, en muy pocos casos pasarán los condenados toda su vida en prisión. Lo usual será que obtengan algún tipo de liberación, condicional o definitiva, tras un largo período de reclusión. En muchas de tales jurisdicciones el carácter de la cadena perpetua es, en esencia, indefinido, constituyendo una modalidad de sentencia indeterminada, lo que en la práctica supone o ha de suponer un tratamiento específico para con los internos en esta situación, por parte de

las Administraciones penitenciarias. De hecho, uno de los más graves problemas que llevan consigo las penas privativas de libertad perpetuas o de muy larga duración es el potencial daño para el bienestar mental de los penados, como consecuencia de la magnitud de sus condenas o de la incertidumbre sobre la fecha de su futura puesta en libertad. La institucionalización como nocivo proceso que la administración penitenciaria debe intentar evitar.

Ante las dificultades que plantea esta medida penal, en diversos países se ha consolidado constitucionalmente la prohibición de la cadena perpetua, mientras que, en otros, sin prohibición expresa, se impide su aplicación con base en principios constitucionales. Así, por ejemplo, en Portugal, Brasil o Colombia se prohíbe tal pena, mientras en otros como España, se ha introducido, por Ley Orgánica 1/2015, de reforma del Código penal, la denominada Prisión perpetua revisable, que es una especie de cadena perpetua, si bien se ha advertido por la doctrina penal (y se encuentra recurrida ante el Tribunal Constitucional español dicha pena) que la pena perpetua y también esta subespecie (que intenta salvar la crítica realzando en su denominación el concepto “revisable”) sería inconstitucional por cuanto la Constitución reconoce la obligación de las prisiones de proporcionar a los reclusos penados la oportunidad de reinsertarse en la sociedad. O en Noruega, donde es el propio Código penal el que niega tal posibilidad. No obstante, en el resto de las naciones donde sí se prevé legislativamente, tal cadena perpetua funciona de iure pero no de facto.

En el ámbito global internacional, las Naciones Unidas, a partir de sus recomendaciones específicas acerca de la cadena perpetua, instan que los Estados ofrezcan a los condenados a esta pena “oportunidades para la comunicación y la interacción social”, así como la posibilidad de realizar trabajo remunerado, estudios y actividades religiosas, culturales, deportivas



y de ocio”. Tales posibilidades han de proveerse, de igual forma, para los demás condenados a penas de larga duración. Asimismo, entre los instrumentos de Naciones Unidas, de conformidad con la resolución 62/148 de la Asamblea, el Relator Especial del Consejo de Derechos Humanos sobre la cuestión de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, recientemente informaba que, por sus efectos dañinos, la reclusión en régimen de aislamiento debe prohibirse totalmente en los casos de condenados a muerte y a cadena perpetua.

La Corte Penal Internacional puede, no obstante, condenar a penas privativas de libertad (así como a otras penas) con el límite de 30 años, salvo cuando lo justifique la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado, pudiendo en tales circunstancias condenarse a pena de reclusión a perpetuidad (artículo 77 del Estatuto). El único Tratado internacional de Derechos humanos que prohíbe la cadena perpetua sin posibilidad de excarcelación es la Convención sobre los Derechos del Niño en su artículo 37, respecto de los menores de 18 años. No obstante, existen diversas disposiciones en las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas 65) en relación con los reclusos condenados a cadena perpetua o a penas de larga duración, entre ellas, en las que se establece que el trato propiciado a los condenados tendrá por objeto alentar el respeto hacia sí mismos y desarrollar su sentido de responsabilidad, así como se señala en su Regla 37 el derecho de tales reclusos a comunicarse periódicamente, bajo la debida vigilancia, con su familia y con amigos “de buena reputación”, tanto por correspondencia como mediante visitas.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha puesto de manifiesto que, tanto la cadena perpetua como las penas de larga duración, en determinadas circunstancias, pueden plantear problemas desde la perspectiva del artículo 3. Particularmente, acerca de las penas de larga duración, este tribunal ha

mostrado su preocupación cuando no existe ningún espíritu de poder beneficiarse de medidas como por ejemplo la libertad condicional. Todo ello sin perjuicio de que haya cuestionado las penas de duración indeterminadas en términos generales. Por su parte, recientemente, el Comité de Prevención de la Tortura del Consejo de Europa ha observado que en muchos países europeos el número de reclusos condenados a este tipo de penas (cadena perpetua y penas de larga duración) *“es cada vez mayor”* y ha considerado que *“no puede justificarse de ningún modo la aplicación indiscriminada de restricciones a todos los reclusos que deban cumplir un tipo particular de sentencia”*<sup>61</sup>. A fin de paliar estos problemas se propone una serie de medidas para que se fomente en dichos reclusos *“su sentido de la autonomía y de la responsabilidad personal”*.

En las Reglas Penitenciarias Europeas de 2006 se tuvo en cuenta lo aprobado en las recomendaciones del Comité de Ministros del Consejo de Europa, que tratan aspectos específicos de la política y la práctica penitenciarias, entre ellas el Rec. (2003) 23, concerniente a la gestión por la administración penitenciaria de las condenas a perpetuidad y a otras penas de larga duración, que establece que para las condenas prolongadas debe dárseles a los penados la oportunidad de hacer algo útil y que éstos han de ser *“tratados calculando una posible puesta en libertad y reinserción en el mundo exterior”*; lo que se refleja especialmente en las citadas Reglas 103 y 107, la primera relativa (en su apartado octavo) a la atención particular que debe prestarse a los proyectos de ejecución de la pena y al régimen de quienes han sido sentenciados a penas de prisión de larga duración o de cadena perpetua; y la segunda, en su apartado 2o, relativo a las medidas que supongan un acercamiento progresivo a la libertad cuando prescribe: *“Especialmente en los casos de penados a penas de larga duración estas*

---

<sup>61</sup> Quinto Informe sobre Sistema Penitenciario. FIO. Federación Iberoamericana de Ombudsmán. Trama Editorial.2007. Pp..55.

medidas deben ser aplicadas para permitir un retorno progresivo a la vida en libertad”.

En la realidad penitenciaria se rompe la presunción de que todos los reclusos condenados a penas prolongadas son peligrosos en prisión, al igual que aquella que predica que todos los reclusos condenados a tales penas son peligrosos. La condena perpetua no supone peores comportamientos o problemas disciplinarios en la práctica penitenciaria por parte de los condenados. Habida cuenta de que su buen comportamiento a la larga conllevará en la práctica la posibilidad de adelantar su salida, su estancia en prisión suele ser tranquila. No obstante, para aquellos condenados por crímenes especialmente violentos, y que supongan aún un alto índice de peligrosidad penitenciaria (a distinguir de la denominada peligrosidad criminal propia del momento del delito), la Administración penitenciaria habrá de buscar soluciones para su contención y custodia, dignas para tales reclusos, desde el entendimiento de que de lo que se priva es de la libertad, y ello no debe acompañarse de ulteriores y añadidas privaciones gratuitas. Otra dificultad surge en el tratamiento de los reclusos terroristas, o pertenecientes a organizaciones de narcotráfico y delincuencia organizada definidos como enemigos del Estado, que cumplen largas condenas –en muchas ocasiones perpetuas-, lo que exige una atención particular por parte de la Administración penitenciaria. A diferencia de la mayoría de los reclusos, éstos no suelen aceptar el hecho de estar en prisión ni colaboran de los tratamientos previstos en la legislación, tendentes a una futura reinserción.

Permitida la cadena perpetua en algunas legislaciones e incluso en el Estatuto del Tribunal Penal Internacional, de 17 de julio de 1998, nos lleva a considerar y a valorar cual es el contenido sustancial de la pena y que ésta pese a ser perpetua o de muy larga duración, siempre deba llevar aparejada

la posibilidad de una libertad anticipada. Así lo han entendido los Tribunales Constitucionales de diversos países europeos cuyos ordenamientos contemplan la pena en cuestión. Como se ha afirmado, la cadena perpetua, aun prevista en algunas legislaciones, en la mayor parte de los casos su cumplimiento no termina de llevarse a cabo íntegramente. Así, a modo de ejemplo, ha de relativizarse tal concepto previsto en el entorno europeo. Los ordenamientos que contienen en sus textos punitivos dicha pena, como es el caso de Italia, Alemania o Francia, prevén asimismo expresamente la posibilidad de que el condenado alcance la salida del establecimiento anticipadamente, disfrutando de la libertad condicional tras alcanzar un tope mayor o menor de cumplimiento. Tan sólo en la Constitución portuguesa, como se señaló más arriba, se encuentra una proscripción expresa de la cadena perpetua (artículo 29.1). En la realidad penitenciaria, nadie en Europa es condenado irremediabilmente a pasar el resto de su vida en prisión. En los peores casos existen normas con topes de cumplimiento de cuarenta años como en el caso español (tras la Ley 7/2003 de cumplimiento íntegro y efectivo de las penas), previendo la posibilidad de alcanzar la libertad condicional a los treinta y cinco años, pero que en puridad se confunden con la cadena perpetua, incluso superándola en rigor, en cumplimiento real para determinados supuestos (“Derecho Penal del enemigo”), por cuanto en otros lugares como Italia la cadena perpetua permite la liberación condicional o el indulto a los veintiséis años, así como sucede en Alemania a los quince años (constatándose el indulto de casi todos antes de los veinticinco años y tan sólo un 0,6 % aproximadamente llega a los treinta años de reclusión efectiva).

En todo caso, según una gran parte de la doctrina penitenciaria ni la prisión perpetua ni las penas de larga duración debieran tener cabida en un sistema penitenciario inclinado hacia la resocialización como es el caso de

México en que se aspira a crear expectativas para una futura reincorporación pacífica del penado en la sociedad y sin embargo se advierten penas de 70 años para ciertos delitos sin posibilidad de beneficios lo que equivale a una privación a perpetuidad habida cuenta que el promedio de vida en nuestro país es de 77 años. Tal fin (reinserción) es inviable con la reclusión perpetua, si por ello se entiende como de por vida. Las penas de muy larga duración también dificultan el cumplimiento de tal compromiso legal, por cuanto una reclusión así no da lugar a que el penado, una vez cumplida la pena, pueda rehacer su vida, por lo que la condena conlleva la destrucción del sujeto como ser social (muerte civil). Por otro lado, algunas investigaciones recientes han demostrado que los largos períodos de reclusión provocan en quienes los sufren daños irreversibles en su personalidad, que pueden convertirlos a la postre en tratos inhumanos o degradantes.

En México existe, sin embargo, una tendencia relativamente reciente a condenar a penas de prisión de muy larga duración, (hasta 70 años feminicidio en CDMX) si bien tales condenados constituyen un porcentaje muy minoritario en el número total de los reclusos. Así, la defensa de la conveniencia de penas más largas por parte de un sector de la doctrina, basado en razones de prevención general y de oportunidad, ha venido a desembocar en lo que se ha denominado “populismo punitivo”. Se reclama en este sentido mayor dureza represiva frente a un incremento de la criminalidad y frente a fenómenos recientes y de gran alarma social.

Como en el caso del crimen organizado, del terrorismo o del narcotráfico. El sustento empírico que reivindique tal posibilidad es mínimo, pero ha encontrado un importante eco en todos los países del ámbito occidental. El impulso que esta tendencia recibe en los Estados Unidos de América a partir de los ataques terroristas del 11 de septiembre de 2001 es determinante. Surge a partir de lo que vino a llamarse Derecho Penal (y penitenciario) del

enemigo, cuyo más claro exponente lo fue la Acta de la ley patriota de 26 de octubre de 2001, que permitía, entre otras posibilidades, la detención de un extranjero durante siete días, sin necesidad de presentar cargos contra él, siempre que existiera una mínima sospecha de vinculación terrorista. Esta tendencia impregnará paulatinamente las legislaciones a ambos lados del Atlántico de norte a sur con lo que la figura de la retención toma vida de nueva manera. En Europa, los reflejos de este “Derecho Penal reaccionario”, se encuentran en toda su geografía jurídica. Y en todas las normativas reformadas según estos criterios regresivos (por cuanto suponen, en fin, una vuelta a los postulados penales del siglo XIX), se presenta una falta de garantías procesales, así como incrementos desmedidos en la cuantía de las penas privativas de libertad unidos a una restricción sin precedentes de los beneficios penitenciarios y las posibilidades de adelantar la libertad de los penados. Investigaciones criminológicas demuestran que, tras dichas corrientes de opinión, se esconden motivaciones políticas y que una sociedad bien informada se vuelve más tolerante y proclive a soluciones reparadoras, mucho más cuando se sabe, con alto grado de fiabilidad, que los índices de criminalidad no varían por muy duras que sean las penas. No obstante, debemos reiterar que en todo el mundo la reina de las penas es la prisión, lo que denota en la práctica una falta de disposición de los estados en implementar políticas públicas más acordes a la realidad y las circunstancias del infractor, pero especialmente que atiendan las recomendaciones de los organismos especializados en la materia en especial a los instrumentos internacionales de protección y garantía de los derechos humanos.

## **2.6. Personas Jurídicas y sus sanciones penales**

Aunque todavía hace unos años se seguía afirmando que las personas morales o jurídicas no tienen capacidad para cometer delitos y por tanto no son susceptibles de asumir responsabilidad penal, lo cierto es que el Derecho

Penal moderno se ha orientado en épocas recientes a la necesidad de desplegar acciones de protección derivadas de los daños que en el escenario factico una empresa pueda provocar a la vida de las personas, a su patrimonio o al medio ambiente.

Actualmente se acepta que la persona moral o persona jurídica puede llevar actos jurídicos con las mismas consecuencias que las personas físicas frente a terceros y si en su caso pueden adquirir responsabilidad civil, mercantil o administrativa, por tanto, se tiene la convicción de que lo mismo ocurre en materia penal, así, ahora se afirma que la persona jurídica puede adquirir responsabilidad penal de manera independiente a la que pudiera tener alguno o algunos de sus integrantes, así es que en ese sentido se ha sostenido la teoría de la doble imputación objetiva.

A nivel internacional debemos considerar que desde la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional suscrita en Palermo se dispuso en su numeral 10. Lo siguiente:

*Responsabilidad de las personas jurídicas:*

1. Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias, de conformidad con sus principios jurídicos, a fin de establecer la responsabilidad de personas jurídicas por participación en delitos graves en que esté involucrado un grupo delictivo organizado, así como por los delitos tipificados con arreglo a los artículos 5, 6, 8 y 23 de la presente Convención.
2. Con sujeción a los principios jurídicos del Estado Parte, la responsabilidad de las personas jurídicas podrá ser de índole penal, civil o administrativa.
3. Dicha responsabilidad existirá sin perjuicio de la responsabilidad penal que incumba a las personas naturales que hayan perpetrado los delitos.
4. Cada Estado Parte velará en particular por que se impongan sanciones penales o no penales eficaces, proporcionadas y disuasivas, incluidas sanciones monetarias, a las personas jurídicas consideradas responsables con arreglo al presente artículo.

Por su parte la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción aprobada con la Resolución 58/4 de la Asamblea General de 31 de octubre de 2003 dispone la necesidad de regular la responsabilidad de la persona jurídica en su numeral 26. En los siguientes términos:

*Responsabilidad de las personas jurídicas*

1. Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias, en consonancia con sus principios jurídicos, a fin de establecer la responsabilidad de personas jurídicas por su participación en delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.

2. Con sujeción a los principios jurídicos del Estado Parte, la responsabilidad de las personas jurídicas podrá ser de índole penal, civil o administrativa.

3. Dicha responsabilidad existirá sin perjuicio de la responsabilidad penal que incumba a las personas naturales que hayan cometido los delitos.

4. Cada Estado Parte velará en particular por que se impongan sanciones penales o no penales eficaces, proporcionadas y disuasivas, incluidas sanciones monetarias, a las personas jurídicas consideradas responsables con arreglo al presente artículo.

Por su parte la doctrina y la jurisprudencia internacional ha establecido que:

A) Debe establecerse la plena autonomía para determinar la responsabilidad de la persona moral de manera independiente a la persona física.

B) Debe haber autonomía en la materia ya que la responsabilidad penal se puede dar de manera independiente o simultánea con la civil o la administrativa dependiendo de la infracción.

C) La sanción a la persona jurídica debe tener un carácter disuasivo con base en el principio de proporcionalidad.

En México el artículo 11 del Código Penal Federal establece que :  
*“Cuando algún miembro o representante de una persona jurídica, o de una sociedad, corporación o empresa de cualquiera clase, con excepción de las instituciones del Estado, cometa un delito con los medios que para tal objeto*



*las mismas entidades le proporcionen, de modo que resulte cometido a nombre o bajo el amparo de la representación social o en beneficio de ella, el juez podrá, en los casos exclusivamente especificados por la ley, decretar en la sentencia la suspensión de la agrupación o su disolución, cuando lo estime necesario para la seguridad pública.”*

Por su parte el Artículo 11 bis. Dispone que, para los efectos de lo previsto en el Título X, Capítulo II, del Código Nacional de Procedimientos Penales, a las personas jurídicas podrán imponérseles algunas o varias de las consecuencias jurídicas cuando hayan intervenido en la comisión de los siguientes delitos:

A. De los previstos en el presente Código:

I. Terrorismo, previsto en los artículos 139 al 139 Ter y terrorismo internacional previsto en los artículos 148 Bis al 148 Quáter;

II. Uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo, previsto en el artículo 172 Bis;

III. Contra la salud, previsto en los artículos 194 y 195, párrafo primero;

IV. Corrupción de personas menores de 18 años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 201;

V. Tráfico de influencia previsto en el artículo 221;

VI. Cohecho, previsto en los artículos 222, fracción II, y 222 bis;

VII. Falsificación y alteración de moneda, previstos en los artículos 234, 236 y 237;

VIII. Contra el consumo y riqueza nacionales, prevista en el artículo 254;

IX. Tráfico de menores o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho, previsto en el artículo 366 Ter;

X. Comercialización habitual de objetos robados, previsto en el artículo 368 Ter;

XI. Robo de vehículos, previsto en el artículo 376 Bis y posesión, comercio, tráfico de vehículos robados y demás comportamientos previstos en el artículo 377;

XII. Fraude, previsto en el artículo 388;

XIII. Encubrimiento, previsto en el artículo 400;

XIV. Operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 Bis;

XV. Contra el ambiente, previsto en los artículos 414, 415, 416, 418, 419 y 420;

XVI. En materia de derechos de autor, previsto en el artículo 424 Bis;

B. De los delitos establecidos en los siguientes ordenamientos:

I. Acopio y tráfico de armas, previstos en los artículos 83 Bis y 84, de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos;

II. Tráfico de personas, previsto en el artículo 159, de la Ley de Migración;

III. Tráfico de órganos, previsto en los artículos 461, 462 y 462 Bis, de la Ley General de Salud;

IV. Trata de personas, previsto en los artículos 10 al 38 de la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos;

V. Introducción clandestina de armas de fuego que no están reservadas al uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea, previsto en el artículo 84 Bis, de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos;

VI. De la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, Reglamentaria de la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los previstos en los artículos 9, 10, 11 y 15;

VII. Contrabando y su equiparable, previstos en los artículos 102 y 105 del Código Fiscal de la Federación;

VIII. Defraudación Fiscal y su equiparable, previstos en los artículos 108 y 109, del Código Fiscal de la Federación;

IX. De la Ley de la Propiedad Industrial, los delitos previstos en el

artículo 223;

X. De la Ley de Instituciones de Crédito, los previstos en los artículos 111; 111 Bis; 112; 112 Bis; 112 Ter; 112 Quáter; 112 Quintus; 113 Bis y 113 Bis 3;

XI. De la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, los previstos en los artículos 432, 433 y 434;

XII. De la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, los previstos en los artículos 96; 97; 98; 99; 100 y 101;

XIII. De la Ley del Mercado de Valores, los previstos en los artículos 373; 374; 375; 376; 381; 382; 383 y 385;

XIV. De la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, los previstos en los artículos 103; 104 cuando el monto de la disposición de los fondos, valores o documentos que manejen de los trabajadores con motivo de su objeto, exceda de trescientos cincuenta mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal; 105; 106 y 107 Bis 1;

XV. De la Ley de Fondos de Inversión, los previstos en los artículos 88 y 90;

XVI. De la Ley de Uniones de Crédito, los previstos en los artículos 121; 122; 125; 126 y 128;

XVII. De la Ley para Regular las Actividades de las Sociedades Cooperativas de Ahorro y Préstamo, los previstos en los artículos 110;

111; 112; 114 y 116;

XVIII. De la Ley de Ahorro y Crédito Popular, los previstos en los artículos 136 Bis 7; 137; 138; 140 y 142;

XIX. De la Ley de Concursos Mercantiles, los previstos en los artículos 117 y 271;

XX. Los previstos en el artículo 49 de la Ley Federal para el Control de Sustancias Químicas Susceptibles de desvío para la fabricación de Armas Químicas;

XXI. Los previstos en los artículos 8, 9, 14, 15, 16 y 18 de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar los Delitos Cometidos en Materia de Hidrocarburos, y

XXII. En los demás casos expresamente previstos en la legislación aplicable.

Por su lado debe precisarse que se dispone como sanciones penales de acuerdo a lo que dispone el artículo 422 del Código Nacional de Procedimientos Penales,

a) Suspensión de actividades, por un plazo de entre seis meses a seis años.

b) Clausura de locales y establecimientos, por un plazo de entre seis meses a seis años.

c) Prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido o participado en su comisión, por un plazo de entre seis

meses a diez años.

d) Inhabilitación temporal consistente en la suspensión de derechos para participar de manera directa o por interpósita persona en procedimientos de contratación o celebrar contratos regulados por la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, así como por la Ley de Obras Públicas y Servicios relacionados con las mismas, por un plazo de entre seis meses a seis años.

e) Intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores en un plazo de entre seis meses a seis años.

La intervención judicial podrá afectar a la totalidad de la organización o limitarse a alguna de sus instalaciones, secciones o unidades de negocio. Se determinará exactamente el alcance de la intervención y quién se hará cargo de la misma, así como los plazos en que deberán realizarse los informes de seguimiento para el órgano judicial. La intervención judicial se podrá modificar o suspender en todo momento previo informe del interventor y del Ministerio Público. El interventor tendrá derecho a acceder a todas las instalaciones y locales de la empresa o persona jurídica, así como a recibir cuanta información estime necesaria para el ejercicio de sus funciones. La legislación aplicable determinará los aspectos relacionados con las funciones del interventor y su retribución respectiva.

En todos los supuestos previstos en el artículo 422 del Código Nacional de Procedimientos Penales, las sanciones podrán atenuarse hasta en una cuarta parte, si con anterioridad al hecho que se les imputa, las personas jurídicas contaban con un órgano de control permanente, encargado de

verificar el cumplimiento de las disposiciones legales aplicables para darle seguimiento a las políticas internas de prevención delictiva y que hayan realizado antes o después del hecho que se les imputa, la disminución del daño provocado por el hecho típico.

(Artículo adicionado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 17 de junio de 2016).

Por su parte el Código Penal para la hoy Ciudad de México, dispone en su Artículo 27. (Responsabilidad penal en el seno de una persona moral o jurídica).

Quien actúe:

- a). - Como administrador de hecho de una persona moral o jurídica;
  - b). - Como administrador de derecho de una persona moral o jurídica, o
  - c). - En nombre o representación legal o voluntaria de otra persona
- y en estas circunstancias cometa un hecho que la ley señale como delito, responderá personal y penalmente, aunque no concurren en él las condiciones, cualidades o relaciones que el tipo penal requiera para poder ser sujeto activo del mismo, si tales circunstancias sí concurren en la entidad o persona en cuyo nombre o representación se actúa.

Se entenderá por administrador, la persona que realiza actos de administración en una persona moral o jurídica, sea cual fuere el nombre o denominación que reciba conforme a las leyes aplicables o según la naturaleza jurídica del acto por el cual así se asuma.

**ARTÍCULO 27 BIS (Responsabilidad Penal de una Persona Moral o Jurídica).** -

I.- Las personas morales o jurídicas serán responsables penalmente de los delitos dolosos o culposos, y en su caso, de la tentativa de los primeros, todos previstos en este Código, y en las leyes especiales del fuero común, cuando:

- a). - Sean cometidos en su nombre, por su cuenta, en su provecho o exclusivo beneficio, por sus representantes legales y/o administradores de hecho o de derecho; o
- b). - Las personas sometidas a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el inciso anterior, realicen un hecho que la ley señale como delito por no haberse ejercido sobre ellas el debido control que corresponda al ámbito organizacional que deba atenderse según las circunstancias del caso, y la conducta se realice con motivo de actividades sociales, por cuenta, provecho o exclusivo beneficio de la persona moral o jurídica.

Cuando la empresa, organización, grupo o cualquier otra clase de entidad o agrupación de personas no queden incluidas en los incisos a) y b) de este artículo, por carecer de personalidad jurídica y hubiesen cometido un delito en el seno, con la colaboración, a través o por medio de la persona moral o jurídica, el Juez o Tribunal podrá aplicarles las sanciones previstas en las fracciones I, III, V, VI, VII, y IX del artículo 32 de este Código.

Quedan exceptuados de la responsabilidad de la persona moral o jurídica, las instituciones estatales, pero cuando aquélla utilice a éstas últimas para cometer un delito será sancionada por el delito o delitos cometidos. Lo anterior también será aplicable a los fundadores, administradores o representantes que se aprovechen de alguna institución estatal para eludir alguna responsabilidad penal.

En caso de que se imponga la sanción de multa por la comisión de un delito, tanto a la persona física como a la persona moral o jurídica, el juez deberá observar el principio de proporcionalidad para la imposición de las sanciones.

**ARTÍCULO 27 QUÁTER** No excluirá ni modificará la responsabilidad penal de las personas morales o jurídicas:

I.- Que en las personas físicas mencionadas en el artículo 27 bis, concorra alguna de las siguientes circunstancias:



- a). - Una causa de atipicidad o de justificación;
- b). - Alguna circunstancia que agrave su responsabilidad;
- c). - Que las personas hayan fallecido; o
- d). - Que las personas se hubiesen sustraído a la acción de la justicia.

II.- Que en la persona moral o jurídica concorra:

- a). - La transformación, fusión, absorción, escisión de la persona moral o jurídica, la que será trasladable a la entidad en que se transforme, se fusione, se absorba o se escinda.

El Juez o el Tribunal podrán anular la transformación, fusión, absorción o escisión de la persona moral o jurídica, con el fin de que los hechos no queden impunes y pueda imponerse la sanción que corresponda. No será necesaria la anulación cuando la sanción consista en multa.

En caso de que la transformación, fusión, absorción o escisión constituya delito diverso al que se está sancionando a la persona moral o jurídica, el Juez o Tribunal deberá aplicar las reglas que del concurso prevé este Código y demás ordenamientos jurídicos aplicables; o

- b). - La disolución aparente.

Se considerará que existe disolución aparente de la persona moral o jurídica, cuando ésta continúe su actividad económica y se mantenga la identidad sustancial de clientes, proveedores y empleados, o de la parte más relevante de todos ellos.

Serán circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal de la persona moral o jurídica haber realizado, con posterioridad a la comisión del delito, las siguientes conductas:

- a). - Colaborar en la investigación de los hechos que la ley señale como delito aportando medios de prueba nuevos y decisivos, en los términos de la legislación de procedimientos penales aplicable al Distrito Federal que conduzcan al esclarecimiento tanto de los hechos como de las responsabilidades penales a que haya lugar;

- b). - Reparar el daño antes de la etapa del juicio oral;
- c). - Establecer, antes de la etapa de juicio oral medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que en el futuro pudieran cometerse con los medios o bajo el amparo de la persona moral o jurídica; o
- d). - Las previstas en este Código y en la legislación de procedimientos penales aplicable al Distrito Federal.

Importa referir que anteriormente el sistema jurídico mexicano consideraba que sólo podían ser penalmente responsables las personas físicas, aunque también preveía consecuencias jurídicas para las personas morales que se traducían a la suspensión de sus actividades o su disolución con independencia de la obligación que las personas morales pudieran tener de reparar el daño en determinados supuestos. Las actuales disposiciones suponen una ampliación de esta regla inicial estableciendo procedimientos y sanciones, que tienen como objetivo mitigar la impunidad que suele caracterizar los llamados “delitos de cuello blanco” y en su caso a los ilícitos cometidos por la delincuencia organizada y transnacional.

Como se mencionó anteriormente, dentro del sistema penal mexicano ya estaban previstas determinadas consecuencias que el juez podía imponer sobre una persona moral si es que ésta había sido utilizada como medio para la comisión de un delito, sin embargo, y como se refirió con antelación ahora en el Distrito Federal, las responsabilidades penales en contra de las personas físicas (administrador, representante, etc.) y la persona moral, acarrear consecuencias jurídicas independientes.

De acuerdo con el artículo 27 BIS del Código Penal para el Distrito Federal, *las personas morales serán responsables penalmente de los delitos que sean cometidos en su nombre, por su cuenta, en su provecho o exclusivo beneficio, por sus representantes legales y/o administradores de hecho o de derecho.*

Asimismo, las personas morales también serán responsables por los delitos que cometan las personas sometidas a la autoridad de sus representantes

legales y/o administradores de hecho o de derecho, por no haberse ejercido sobre ellas el debido control que corresponda al ámbito organizacional que deba atenderse según las circunstancias del caso y la conducta se realice con motivo de actividades sociales, por cuenta, provecho o exclusivo beneficio de la persona moral o jurídica.

Se debe llamar la atención en el sentido de que las reformas al Código Penal para el Distrito Federal no incluyeron un listado de delitos específicos de posible comisión por parte de las personas morales

Por su parte el Código Nacional de Procedimientos Penales establece en su artículo 421 que el Ministerio Público podrá ejercer acción penal en contra del miembro o representante de una persona jurídica que cometa un hecho delictivo con los medios que para tal objeto le proporcione dicha persona jurídica, de modo que resulte cometido a nombre, bajo el amparo o en beneficio de aquélla, siempre que también haya ejercido acción penal primero en contra de la persona física que deba responder por el delito cometido.

Debe hacerse notar que el artículo 32 del Código Penal para el Distrito Federal, dispone que las sanciones que pueden ser impuestas a las personas morales son: suspensión; disolución; prohibición de realizar determinados negocios, operaciones o actividades; remoción; intervención; clausura; retiro de mobiliario urbano; custodia de folio real o de persona moral o jurídica; inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con el sector público y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o sociales, y la reparación del daño.

En el caso de la prohibición de realizar determinados negocios, operaciones o actividades, el juez determinará las actividades a que se referirá la prohibición, las cuales deberán tener relación directa con el delito cometido.

Dicha prohibición podrá ser definitiva o temporal y, en caso de ser temporal, el juez podrá imponerla hasta por cinco años. Los administradores y el comisario de la sociedad serán los responsables del cumplimiento de esta sanción.

Por otro lado, la intervención consiste en la vigilancia de las funciones que realizan los órganos de representación de la persona moral y se ejercerá con las atribuciones que la ley confiera al interventor, hasta por tres años.

El artículo 72 BIS del mismo ordenamiento dispone los criterios para la individualización de las penas y medidas de seguridad para las personas morales señalando que el juez tomará en cuenta: la naturaleza de la acción u omisión y los medios empleados para ejecutarla; la magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro en que éste fue colocado; las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión del hecho realizado; el beneficio obtenido por la comisión del delito; el alcance y criterios para fijar la reparación del daño; la necesidad de prevenir y evitar la continuidad de la actividad delictiva o de sus efectos; las consecuencias económicas, sociales, y en su caso, las repercusiones para los trabajadores; y el puesto o cargo que en la estructura de la persona moral o jurídica ocupa la persona física u órgano que cometió el delito y/o incumplió con el deber de control.

Adicionalmente, al imponer consecuencias jurídicas el juez tomará las medidas pertinentes para dejar a salvo los derechos de los trabajadores y de terceros frente a las empresas, así como los derechos exigibles de otras personas derivados de los actos celebrados con la persona moral.

De acuerdo con el Código Penal para el Distrito Federal las penas se podrán atenuar siempre y cuando, después de la comisión del delito, las personas morales colaboren con la investigación del mismo, aportando medios de prueba que lleven al esclarecimiento de los hechos, reparen el daño antes de la etapa del juicio oral y/o establezcan medios eficaces para la prevención y

descubrimiento de delitos que pudieran cometerse por medio de la persona jurídica.

Pero en mi propuesta, sugiero que en los delitos graves y de alto impacto o de extrema crueldad, ir con todo, contra los delincuentes, con todo, el peso de la ley y el castigo más severo de la ley penal, para las empresas o personas jurídicas, que trabajen o colaboren, con la delincuencia organizada en todas sus facetas o modalidades.

Es importante señalar también que la responsabilidad penal para las personas morales, no se excluye ni modifica por circunstancias personales de la persona física responsable de la comisión material del delito. Ni tampoco por la transformación, escisión o fusión de la persona moral que corresponda pues esta responsabilidad se trasladaría a la nueva persona moral, ni tampoco por disolución aparente. De acreditarse que éstas se realizaron con el objetivo de evitar la responsabilidad, el juez, de considerarlo necesario, puede declarar su nulidad.

Una tendencia internacional que se ha venido desarrollando en los últimos años y que se debe estudiar de manera más detallada es que este nuevo marco de responsabilidades ha motivado que desde una óptica preventiva se haya impulsado un nuevo modelo de gestión en las organizaciones y diseños de organización o prevención, a lo que se le ha llamado como “compliance penal”, que en términos generales se traduce a *un conjunto de políticas y acciones internas que permiten a las empresas prevenir una responsabilidad de naturaleza penal y, en su caso, mitigarla o guiarla en momentos de crisis.*

Esto representa en estricto sentido una autorregulación y la adopción de medidas de protección encaminadas a prevenir la comisión de delitos tomando en consideración tanto las características particulares de la empresa como las disposiciones aplicables, pero especialmente tomando en cuenta las modalidades de criminalidad tan sofisticada que puede provocar o facilitar

el uso indebido o la intervención de la empresa por parte de la delincuencia organizada o por particulares que conociendo las debilidades sistémicas de su organización hacen un uso indebido de la misma, por lo que se ha sugerido desarrollar programas que tomen en cuenta, entre otros, el tamaño y las características de la organización destacando sus fortalezas y debilidades para de ahí establecer controles e incluir políticas para promover una cultura de legalidad, implementando mecanismos de supervisión por parte de personal calificado, evitando la delegación de poderes discrecionales.

Las nuevas modalidades que ha tomado la delincuencia organizada ha generado la necesidad de las empresas de analizar la conveniencia de crear estructuras adecuadas que puedan conocer y administrar los retos que esta reforma implica, por lo que se ha desarrollado la necesidad de establecer la designación de apoderados legales de las empresas debidamente capacitados y responsables que en momentos de crisis.

se constituyen en el conducto a través del cual las autoridades conocerán la versión de la empresa acerca del funcionamiento de las mismas, se hace indispensable contar con un protocolo que defina las formas en que los apoderados deberán actuar en representación de la empresa.

Los nuevos modelos de gestión requieren la generación de mapas de riesgo que permitan diseñar programas adecuados para las organizaciones en relación con las actividades que realizan y sus procesos internos y dentro de estos, definir y clarificar manuales de procedimientos de operación, que permitan identificar las responsabilidades de los operadores, representantes y funcionarios para efectos de delimitar las responsabilidades y evitar el argumento de falta de control por parte de los directivos y el consejo de administración.

Finalmente se hace indispensable contar con guías que permitan conducir el procedimiento penal, desde la recepción de citatorios hasta los pasos necesarios para la liberación de responsabilidad. Dentro del ámbito de la

sanción penal debe tenerse en cuenta los diversos métodos jurídicos que se abordan en el Derecho comparado para exigir responsabilidad y castigar a las personas jurídicas, que son las siguientes:

1. Una forma propia directa, que parte del reconocimiento de la capacidad criminal que tienen las personas jurídicas, que permiten perseguirlas y sancionarlas de manera inmediata, sin que esta sanción esté condicionada a la responsabilidad del representante y sin que se impida además la posible persecución y sanción de la persona física que ha tenido participación en la actividad delictiva.
2. Una forma propia indirecta, modelo que supone la exigencia de responsabilidad criminal de las personas jurídicas en casos, en que el delito de una persona física sea imputado también, con sanciones accesorias a la persona jurídica. Para ello es necesario el reconocimiento de ciertos presupuestos, fundamentalmente de criterios de imputación que permita tal atribución, admitiéndose el de actuar en la esfera de la persona jurídica, el de que la acción de la persona física aparezca en el contexto social como de la persona jurídica y el de haber actuado en nombre e interés de la persona jurídica, a esto se refieren de manera principal las consecuencias accesorias, que se utilizan en la llamada “*actuación en nombre de otro*”, que se denominan consecuencias accesorias, las medidas que se imponen a las personas jurídicas y que adquieren el carácter de medidas de seguridad.
3. Una forma impropia, que permite que las consecuencias económicas del delito cometido por una persona física que bien pueden ser multa, o indemnización a perjudicados, se pongan a cargo de una persona jurídica en nombre e interés de quien se haya actuado, de modo que la persona jurídica quedaría obligada solidariamente al pago de los

mismos, aunque puede repetir contra la persona física penalmente responsable.

Es de hacerse notar que existen retos relacionados con el combate a la criminalidad la punición del autor individual sigue la línea marcada por la vigencia de los principios de culpabilidad individual, personalidad de las penas y otros ya analizados; mientras que los modelos de explicación psicológica- colectiva de la criminalidad de grupo entendida ésta como la criminalidad corporativa exige un tipo de sanción diferente, los fines de las sanciones a las personas jurídicas tienen un sentido de valoración distinto a los fines de la sanción del sujeto individual. La doctrina penal ha valorado siempre la existencia de tres fines en este precepto, el represivo, el reeducativo y el preventivo en sus variantes de prevención general y prevención especial, lo que dada la naturaleza propia del sujeto aquí estudiado no puede tener el mismo criterio de valoración.

Nótese que aquí también como en el sujeto individual debe cumplirse la relación entre el principio de culpabilidad y el de individualidad de la pena, por lo que la sanción a imponer debe ser en el mismo grado y medida de la culpabilidad del sujeto y el sujeto aquí tratado tiene una forma propia de culpabilidad vinculada con la culpa por defecto de organización, que está dada en no haber realizado todo lo esencial para el cumplimiento de la norma en los términos previstos y por tanto debe imponerse una pena adecuada a la necesidad que tiene el Estado de proteger a la sociedad de esas conductas, en el sentido de la función utilitarista que tiene también la pena.

La pena es siguiendo esta línea de pensamiento la necesidad de “ejercitar” el reconocimiento de la norma y la fidelidad respecto al Derecho por parte de todos los sujetos que están presentes en la sociedad, es decir, sirve para ejercitar la confianza hacia la norma, lo que no está encaminada a considerar que esta haga desistir a los sujetos de la infracción de la norma o



que frene su comportamiento futuro, sino a convencerse de que el hecho de su interacción en la sociedad, los obliga a respetar las normas y a saber lo que se espera de ellas si las infringen.

En otro sentido, un conjunto de autores ve en el Derecho Penal y por consiguiente en la utilización de la pena un fin preventivo, pero también utilitario que sirve para la realización de determinados fines del Estado, fundamentalmente la protección de la sociedad frente a conductas gravemente perjudiciales para su normal funcionamiento, es lo que se ha dado en llamar las ideas “funcionalistas” que también pueden ser utilizadas como fundamento de la pena en esta materia.

Por ello la polémica acerca de la existencia de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, en la actualidad llena importantes espacios investigativos, dada la necesidad de establecer el fundamento del “castigo” y el de la “responsabilidad” que le puede ser atribuida a la misma. La conveniencia de fundamentar científicamente la posible responsabilidad penal de las personas jurídicas está presente, cada vez que se diseña la lucha contra la moderna criminalidad, denominada no convencional, cuya delincuencia en sus manifestaciones más genuinas se produce a través de empresas o entidades colectivas, que adoptan las distintas formas de personas jurídicas que admite la doctrina. Hoy el tema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas se encuentra relacionado, principalmente, al ámbito de los delitos económicos, es decir, a todas las acciones punibles y las infracciones administrativas que se cometen en el marco su participación en la vida económica y en el tráfico jurídico, desarrollándose así una criminalidad empresarial, que comprende todos los delitos que se cometen a partir de una empresa o a través de entidades colectivas, y donde se lesionan importantes bienes jurídicos de naturaleza macro – social. La afectación de estos bienes jurídicos está estrechamente vinculada, a la protección del

medio ambiente, las relaciones económicas y crediticias, la protección al consumidor, entre otras manifestaciones delictivas.

Debe reconocerse que la realidad social demuestra a su vez, que existen “personas jurídicas” “entes colectivos”, “empresas” o “entidades” que tienen todas las condiciones propicias para actuar libremente en el mercado, defraudar a sus clientes, blanquear dinero, contaminar el medio ambiente, vender productos defectuosos, en fin, afectar bienes fundamentales, que ocasionan un grave daño social. Es también un hecho cierto, que las personas jurídicas dominan el tráfico comercial a gran escala y que los principales delitos se cometen hoy en su seno. Las dificultades jurídicas de afirmar la responsabilidad penal de las personas jurídicas se encuentran vinculadas a cuestiones que conciernen al problema del sujeto y de la norma jurídica. En este sentido, los argumentos tradicionales utilizados para negar la responsabilidad penal de las personas jurídicas encuentran su fundamento en la incompatibilidad de la misma con las categorías dogmáticas de la acción y la culpabilidad, así como la función y la esencia misma de la pena.

La discusión sobre este tema, ha girado siempre en relación a la incompatibilidad de aplicar esos conceptos a la persona jurídica, porque siempre se busca la comparación entre la persona física y ésta, sin embargo, si queremos obtener resultados adecuados en la discusión hay que enfrentar la misma desde la perspectiva de considerar a cada uno como sujetos independientes y diferentes, que necesitan que los conceptos que se les apliquen tengan esta misma concepción.

Resulta muy relevante evaluar la posibilidad de imponer sanciones de carácter penal a las personas jurídicas y la polémica se debate entre dos extremos doctrinales totalmente opuestos: los que consideran que sólo se les puede imponer sanciones administrativas o civiles y los que consideran que es posible imponerles penas en el marco del Derecho Penal, posición que debe analizarse más a fondo dada la existencia de elementos que permiten

sustentar la capacidad de penas de las personas morales en el marco del Derecho Penal.

Las consecuencias que deben sufrir quienes vulneren la norma jurídica, es parte importante de ese desarrollo doctrinal, por tanto, introducir las principales estructuras delictivas en las cuales pueda estar presente la persona jurídica y las sanciones que se les puede aplicar, constituyeron de igual forma interrogantes a resolver en la investigación, en fin que esta se refiere fundamentalmente a una cuestión muy puntual, que está dada en determinar, hasta qué punto y bajo qué condiciones puede resultar penalmente responsable una persona jurídica y en su caso que sanciones se les puede imponer, es decir, bajo que presupuestos las personas jurídicas pueden ser sujetos del Derecho Penal, por lo que queda apuntado que esta vertiente debe ser una asignatura pendiente para la investigación jurídica.

Derecho comparado:

En el Derecho comparado. *En Francia* el Código Penal admite la responsabilidad de las personas jurídicas tanto de derecho privado como de derecho público esto es, en el primer caso sociedades civiles o comerciales, asociaciones, fundaciones y en el segundo al Estado en sus diferentes formas de organización, disponiendo para estas, tres tipos de responsabilidad dentro de las que se identifica la a) acumulativa, b) especial; y, c) condicionada. Se dice que es acumulativa por cuanto la responsabilidad penal del ente ideal no excluye la responsabilidad de las personas físicas a quienes se les atribuye, sea en carácter de autor o de cómplice, el mismo hecho delictivo (artículo 121º-2 del Código penal francés). Es también una responsabilidad especial por cuanto ella debe estar expresamente prevista por el texto de la ley (para el caso de delitos) o reglamento (cuando se trata de contravenciones) que define la infracción. De esto se desprende que: es necesario, para poder responsabilizar al ente ideal que, tal posibilidad haya sido prevista en el propio texto que tipifica la infracción delictual o contravencional que se

quiere aplicar. Ello significa que tal responsabilidad penal no ha sido regulada con un carácter general sino especial. Es una responsabilidad condicionada a un doble requisito: a) la infracción debe haber sido cometida por un órgano o representante de la persona moral; y, b) debe, además, haberlo sido a su cuenta.

Debe resaltarse que para la imputación de la responsabilidad debe tenerse como condición la existencia de un “sustrato humano” que es el representante o el consejo de la persona jurídica y que la concreta actuación de aquel órgano o representante de la persona jurídica se haya realizado con el propósito de obtener un beneficio para ésta.

Las sanciones previstas para las personas jurídicas en el sistema francés son: multa, disolución de la persona jurídica, colocación de la corporación bajo vigilancia judicial, cierre del establecimiento, prohibición de emisión de cheques o utilización de cartas de pago, confiscación; y, publicación de la sentencia condenatoria.

*En Holanda* el Código Penal, expresamente prevé la posibilidad de responsabilizar penalmente a las corporaciones. Dicha norma expresa que: “1. Los delitos pueden ser cometidos por personas físicas o por personas jurídicas. 2. En el caso de un delito cometido por una persona jurídica, pueden ser perseguidas y sancionadas: 1) la empresa; o, 2) la persona que haya realizado el delito, así como la persona que haya favorecido la comisión del mismo; o, 3) cualquiera de los sujetos a la vez”.

*En Inglaterra* La persona jurídica puede ser responsabilizada por toda infracción penal que su condición le permita realizar. Eso ocurre, especialmente, en el campo de los delitos referentes a las actividades económicas, de seguridad en el trabajo, de contaminación atmosférica y de protección al consumidor. Aunque se exija, como regla general, mens rea, (elemento subjetivo) y actus reus (acto material), se admite la responsabilidad objetiva— strict liability (por acto personal, sin dolo o culpa,

aplicable tanto a las personas jurídicas como a las físicas, en las infracciones del common law —derecho jurisprudencial— y del Statute law—ley) y por hecho de otro —vicarious liability— de carácter excepcional y que siempre da lugar a una strict liability. Por otro lado, se da la responsabilidad subjetiva en los casos en que se hace necesaria la presencia de mens rea (dolo o culpa) y actus rea para la configuración del delito. Para imputar la práctica de un hecho punible y el eventual elemento subjetivo (voluntad) a la persona jurídica es indispensable una acción u omisión del ser humano. Eso impone que se haga uso de un artificio para atribuir a la persona jurídica los actos de una persona física: «un salto» de la persona física hacia la jurídica. El fundamento penal encontrado está en la teoría de la identificación (identification theory) —identificación del Controlling mind— originaria de la jurisprudencia civil (resolución de la House of Lords, 1915), que acabó por alcanzar el área criminal, en 1944. El juez o tribunal debe procurar identificar a la persona que *«no sea un empleado o agente, cuya sociedad sea responsable por el hecho a consecuencia de una relación jerárquica, sino a cualquiera que la torne responsable porque el acto incriminado es el propio acto de la sociedad»*. Por lo que debe considerarse, que la persona natural no habla, no actúa para la sociedad; ella actúa en cuanto sociedad y la voluntad que dirige sus acciones es la voluntad de la propia sociedad. Ella es la personificación del ente colectivo; su voluntad es la voluntad de éste. Como ha sido examinado, esa doctrina ha dado lugar a la idea de que la culpa de ciertas personas físicas puede ser imputada a una persona jurídica como su culpa propia o personal (personal liability), en una verdadera y total identificación. En el momento actual, la teoría de la identificación exige al menos un único dirigente, esto es, una sola persona en el centro del organismo, en la que todos los elementos de culpa necesarios estén reunidos. Esa modalidad de responsabilidad, fruto de una mentalidad práctica, es

aplicada por razones de política social, en unas hipótesis en las que el interés colectivo aparece en segundo plano.

En los *Estados Unidos*. Una sociedad anónima (corporation) puede ser penalmente condenada por: a) cualquier delito cometido en la realización de los negocios, sobre la base de una conducta ejecutada, autorizada, estimulada, ordenada, ratificada o imprudentemente tolerada, en trasgresión a un deber de mantener una supervisión efectiva sobre las actividades de una de las personas que son enumeradas a continuación, o un acuerdo de más de una de ellas». «Art. 403°. Otras sociedades o asociaciones. Una sociedad o asociación puede ser penalmente condenada en las circunstancias exigidas por el art. 402°, en relación a las sociedades anónimas». Ahora el Model Penal Code norteamericano es más sucinto: «Art. 2.07.1. *Una sociedad anónima puede ser condenada por la práctica de un delito si: c) la práctica del delito fue autorizada, solicitada, ordenada, o ejecutada por la dirección o por un alto funcionario (gerente) actuando en representación de la sociedad y durante el empleo*».

Debe llamarse la atención en el sentido de que el desarrollo dogmático y jurisprudencial referente a la admisión de la responsabilidad penal de la persona jurídica es de reciente data a nivel mundial por lo que debe considerarse es todavía una asignatura pendiente de estudiar y clarificar cuando menos en lo referente a las sanciones aplicables a esta figura debido a que las dificultades dogmáticas tradicionales para acoger plenamente la criminalidad de las agrupaciones se originan en el contenido de las nociones fundamentales de la doctrina penal: acción, culpabilidad, capacidad penal. Recordemos que, la acción siempre está ligada, en Derecho Penal, al comportamiento humano y la culpabilidad o culpa constituye un reproche ético o moral humano que estaría excluido en el caso de las agrupaciones. Estas no podrían ser, además, las destinatarias o sujetos pasivos de penas criminales con finalidad a la vez preventiva como retributiva. Estas

dificultades son evidentemente mucho menos graves cuando sólo se prevén sanciones medio o cuasi penales y no verdaderas penas respecto a las agrupaciones. En ese caso, las categorías y principios penales pueden ser flexibilizados o ampliados. De ahí que algunas legislaciones consideran que finalmente la responsabilidad de las personas jurídicas se traduce a sanciones de carácter administrativo pecuniario y de intervención dirigido a la neutralización en la operación de la persona jurídica, no obstante, debe tenerse presente la evolución de la delincuencia organizada transnacional y su evolución por lo que considero importante no perder de vista este tema de relevante importancia.

### **CAPÍTULO III. ANTECEDENTES DE LA PRISIÓN**

### **3.1. Antecedentes de la Prisión**

Para comprender el Derecho Penitenciario, es necesario abordar su formación a través de las diversas concepciones que se han tenido en relación a la ejecución de las penas que han sido aplicadas en el devenir de la humanidad, considerando formalmente que cada una de ellas ha tenido necesariamente algún fin, ya sea de eliminación, de contención, de suplicio o bien de tratamiento encaminado a la readaptación, rehabilitación, reincorporación o reinserción del infractor. Por tanto y como ya se ha afirmado en las líneas anteriores se puede observar una lenta pero progresiva evolución, íntimamente relacionada con la formación histórica de su contenido penal, normativo y teleológico.

En síntesis podemos afirmar que la evolución de las ideas penales fue transformando la forma de aplicación e imposición de las consecuencias del delito; así, después de la venganza privada y el horrible espectáculo de la venganza pública, se consideró que es el Estado el que tiene la potestad de aplicar la ley con el propósito de mantener el orden social, buscando también, que mediante esta acción se evite la comisión de conductas futuras que puedan en su caso, ser nocivas para la estabilidad del grupo. Posteriormente, bajo la orientación de ideas humanitarias se fue imprimiendo un criterio de proporcionalidad en la aplicación de las penas. Es así que, de aplicar crueles e inhumanos tormentos en el cuerpo del infractor, se pasó a una progresiva y casi exclusiva aplicación de la privación de la libertad mediante el uso de la cárcel, en un primer momento, como medio de contención, resultante de la peligrosidad del reo o como lugar de estar, en espera de la aplicación de algún castigo y finalmente como una pena en sí, como hasta la fecha se sigue considerando. En alcance a la investigación y recopilación de datos de diversos investigadores se ha podido contar con evidencias relativas a la



evolución de la cárcel por lo que de los datos que a continuación se reportan son conforme a la narrativa desarrollada por Elias Neuman, Luis Marco del Pont, Carlos García Valdez,<sup>62</sup> Jaime Álvarez Ramos<sup>63</sup>, José Barragán Barragan.<sup>64</sup> y algunos otros investigadores que se refieren a continuación.

### 3.2. La cárcel en la edad antigua

El término Cárcel significa cosa pública según el diccionario y se refiere su origen etimológico al vocablo latino *coerciendo* que significa restringir o coartar.<sup>65</sup>

En la historia de la humanidad, la figura de la prisión como pena es una adopción relativamente reciente, se habla de aproximadamente 3 siglos.

Afirma Neuman<sup>66</sup> que el encierro fue conocido en la antigüedad como una forma de depósito en espera de sentencia. La prisión, como pena, fue casi desconocida en el antiguo Derecho. Los pueblos que tenían lugares destinados a cárceles, en el antiguo y medio oriente, fueron el chino, babilónico, hindú, persa, egipcio, japonés y hebreo.

Los chinos en el siglo XVIII en época del emperador Sum, tenían un reglamento carcelario que imponían a los condenados por lesiones, debiendo realizar trabajos forzados y públicos, y donde se les aplicaban diferentes tormentos como el hierro caliente, llamado "pao-lo", que consistía en picar los ojos a los delincuentes.

En Babilonia las cárceles se denominaban "*Lago de Leones*" y eran verdaderas cisternas donde se alojaban a los infractores

---

<sup>62</sup> García Valdez, Carlos (Director) Historia de la Prisión. Teorías economicistas, crítica. Ed. Edisofer.SL. 1997.

<sup>63</sup> Álvarez Ramos, Jaime. Justicia Penal y Administración de Prisiones. Ed. Porrúa. 2007. Pp. 95-104.

<sup>64</sup> Barragán B, José. Legislación Mexicana sobre presos, cárceles y sistemas penitenciarios. (1790-1930) Ed Biblioteca Mexicana de Prevención y Readaptación Social. INACIPE. Serie legislación 4. 1976.

<sup>65</sup> Marco del Pont, Marco. Derecho Penitenciario. Cárdenas Editor y distribuidor.1995. Pp.37.

<sup>66</sup> Neuman, Elías. *Evolución de la Pena Privativa de Libertad y Regímenes Carcelarios*, Ediciones Pandeville, Buenos Aires, 1971. Pp. 21.

Los egipcios tenían como lugares destinados a cárceles, ciudades y casas privadas donde debían realizar trabajos forzados

Los japoneses tenían instalaciones para albergar a los reclusos con base en una división territorial de tal forma que las distribuían en el norte y en el sur, en éstas últimas eran condenados aquellos individuos por delitos menores.

Los hebreos: tenían un incipiente sistema normativo para sancionar al infractor.

En este Derecho la prisión tenía el propósito de evitar la fuga del infractor y también se supone que la utilizaban como medio de sanción y a su vez de expulsión del grupo social.

Nos refiere Luis Marco del Pont que: “En los libros bíblicos encontramos algunos antecedentes: el Levítico trata de la prisión del blasfemo y el Libro de Jeremías y de los Reyes hacen mención de la cárcel de los profetas Jeremías y Miqueas. Según esta referencia Sansón fue atormentado hasta privársele de la vista y de la libertad.”<sup>67</sup>

Existían distintos tipos de cárceles, según las personas y la gravedad del delito cometido. Esto nos indica ya de un principio clasificador.

La prisión era un castigo que se aplicaba con preferencia a los reincidentes. La pena era para el homicida sin testigos, era alimentarlo a pan y agua. La Biblia trata de la institución de las ciudades asilos, antecedente del actual asilo político, para proteger al acusado de las venganzas de los parientes en el caso de homicidio culposo”<sup>68</sup>.

Algunos autores sostienen que los griegos ignoraron la pena privativa de libertad aun cuando Platón la intuyó en su tercer libro Las Leyes, clasificándolas de la siguiente manera:

1. *Cárcel de custodia*. Que debía estar en la plaza del mercado.

---

<sup>67</sup> Ibid.

<sup>68</sup> Marco del Pont. Luis Derecho Penitenciario. Cadenas, Editor. Segunda reimpresión México. 1995.

2. *Cárcel de corrección*. Que debía ubicarse en la misma ciudad.
3. *Cárcel de suplicio*. Que debía ubicarse en un lugar sombrío y alejado de la ciudad.

A estas instituciones se les denominaba Sofonisterum o Sofonisterion y ya el filósofo disponía donde debía estar la institución y cuál era su objetivo específico (custodiar, corregir o dar suplicio)

Las cárceles de custodia tenían como propósito asegurar al infractor y evitar la fuga del acusado, por así decirlo hacían las funciones que le corresponderían actualmente a la cárcel preventiva.

Las cárceles de corrección tenían como propósito imponer en el infractor medidas de enmienda.

Las cárceles de suplicio estaban destinadas a delincuentes incorregibles y a todos aquellos que atentaban contra la seguridad del Estado.

Se puede afirmar que las ideas del filósofo griego de alguna manera han trascendido hasta la fecha con la cárcel preventiva, la dirigida a la readaptación o reinserción y la actual prisión de confinamiento.

Por su parte se sabe que las leyes de Ática ordenaban que los ladrones aparte de pagar una indemnización debían cumplir cinco días y cinco noches encerrados y encadenados.

Había cárceles para los que no pagaban impuestos, los que defraudaban a un comerciante eran detenidos hasta que pagaran sus deudas, se instrumentó la prisión en galeotes, se sabe que en Grecia se utilizaba el sistema caucional. Plutarco narra que en la época del reinado de Agis existieron calabozos llamados rayada donde se ahogaba a los sentenciados a muerte.

En Grecia se separaba a los jóvenes en instituciones diferentes y también se tenía el Pritanio destinado a los delincuentes que atentaban contra el Estado.

De lo anterior se deduce, contraria a la afirmación de Neuman que ya en los griegos existían una serie de ordenamientos para separar, clasificar y sancionar al infractor

El *ergastulum* en los romanos tenía un carácter más “doméstico” que público, aplicada para la represión de delitos e indisciplinas. Toda vez que según se sabe era una medida aplicada en los monasterios.

La 1ª decretal del papa Siricio, escrita en el 385 y dirigida a Himerio metropolitano de Tarragona, contiene diversas prescripciones de carácter doctrinal y especialmente disciplinarias, respecto al comportamiento de los fieles y de los miembros del clero. En concreto, el capítulo VI se refiere a los monjes y monjas que han roto su promesa de castidad, y que han dado testimonio vivo de su falta al tener hijos. Siricio dictamina que esas personas sean apartadas de la comunidad monástica y de las reuniones eclesiales, permaneciendo recluidas en sus celdas hasta el final de sus días: *...monachos aut moniales... a monasteriorum coetu ecclesiarum que conventibus eliminandas esse mandamus: quatenus retrusae in suis ergastulis...* (ep. 1, cap. VI).

Pues bien, este pasaje ha suscitado diversas interpretaciones por parte de los estudiosos modernos, en especial por lo que se refiere al sentido que ha de darse al término *ergastulum* en este contexto. Es bien sabido que en la literatura de la época imperial se generaliza esta palabra para denominar las estancias especiales en que vivían los esclavos, casi siempre encadenados o en cualquier caso, bajo estrecho control del dueño o del responsable de su vigilancia. Con su carta, Siricio evidentemente quiere indicar que los monjes que han cometido esa falta deben pasar el resto de su vida en una celda, aquí denominada *ergastulum*, sin participar en las actividades normales de la comunidad de la que formaban parte. La divergencia de las interpretaciones viene a la hora de valorar qué tipo de celdas eran estas *ergastulas* o planteado de otro modo, si con la utilización de ese término, el papa pretende significar

la celda en que habitualmente vivían los monjes, o hace referencia a celdas especiales «de castigo», habilitadas como tales para estos cometidos.

La evidencia histórica acusa referencia de que en la Constitución de Constantino en el año 320 D.C. En el primer artículo se ordena la separación por sexo en las cárceles; en el tercero se prohíben los rigores inútiles en las cárceles; en el cuarto se establece la obligación para el Estado de asumir el gasto de manutención de los presos pobres y en el quinto se establece que en las prisiones haya patio soleado para favorecer la salud de los reclusos.

Se sabe que fue el mismo Constantino quien mandó a construir un sistema de cárceles en las que se obligaba al trabajo forzado y al servicio público, como la limpieza de alcantarillas, baños, plazas públicas, arreglo de carreteras asimismo se estilaba el trabajo en las minas de mármol y de azufre.

Se sabe de un edicto publicado en Alemania entre los años 712 y 744 en el que se disponía que cada ciudad tuviera una cárcel para aprisionar a los ladrones, de la cual se deduce ya la necesidad del Estado de regular la ejecución de las sanciones.

En el año 813 el Emperador Carlomagno consideraba que ciertos delincuentes podían ser sancionados con cárcel hasta que se corrigieran.

Refiere Malo Camacho<sup>69</sup> que en la Edad Media en diversas regiones de lo que actualmente es Alemania y el norte de Europa, incluyendo Italia la cárcel tomaba forma de pozo y así lo indican en su etimología los nombres de no pocos lugares: Lasterloch que significa pozo de los viciosos, Diestesloch que era la Cárcel de los ladrones, Bachofenloch era la Cárcel del Horno.

El ejercicio de privación o restricción de la libertad tuvo en esa época el propósito de causar aflicción en el condenado por tanto se le enjaulaba, se le encadenaba, se le enterraba o se le torturaba al infractor, según la gravedad de la falta y los usos de la época.

---

<sup>69</sup> Malo Camacho, Gustavo. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, México. 1998. Pp. 19.

Recordemos que en el inicio de la era cristiana se les crucificaba y azotaba como medida infamante, se les enterraba en el suelo o se les encerraba en jaulas que eran suspendidas en el aire. Flavio Josefo (37-101) relata que la práctica de crucificar criminales en posiciones distintas, era común entre los soldados romanos como se puede constatar en el caso de Jesús quien después de que Poncio Pilato, el Procurador se lavó las manos al preguntar a la audiencia, a quien liberaba, si a Barrabas, o a Jesucristo, y ésta, persuadida por los sacerdotes optó por dar la liberación a Barrabás.

Aunque no se tiene certeza la crucifixión en posiciones diversas debió ser objeto de alguna codificación penológica.

### **3.3. La Cárcel en la Edad Media**

Durante este periodo que algunos historiadores sitúan entre la caída del imperio romano de Occidente (476) y el descubrimiento de América (1492) se generaron grandes cambios, aunque algunos autores afirman que fue un periodo de estancamiento político y cultural de la humanidad, hay otros que afirman que la noción de pena de prisión aparece en este periodo, otros lo niegan y afirman que en esta época la noción de pena privativa de la libertad se encuentra ausente en las medidas aplicadas al infractor ya que sólo se le imponían tormentos que eran aplicados en algunos casos por la "Santa Inquisición". Las formas de castigo eran muy variadas, desde azotar, arrancar el cuero cabelludo, marcar a quienes cometían homicidios y hurtos, mutilar extremidades, sacar los ojos, torturas encaminadas a cercenar o quemar lengua, orejas, pies, dedos y otras torturas físicas. Conforme a los delitos se daban las penas, con carácter simbólico y así se aconsejaba arrancar los dientes a los testigos falsos, pasear desnudos a los adúlteros, taladrar la lengua a los autores de blasfemia.

En esta época la prisión solo se utilizaba antes de ejecutar el castigo corporal.

Progresivamente se fueron estableciendo disposiciones legales y en algunos países se dieron disposiciones constitucionales que prohibían las torturas o tormentos y haciendo posible a los infractores la aplicación de la cárcel.

Dentro del ejercicio privativo de la libertad se fueron desarrollando diversas modalidades que han sido documentadas por algunos historiadores y de esa época se puede mencionar en Europa la Torre de Londres, la Bicetré de Paris, la Bastilla, la Temple de Paris.

*Las Galeras.* Fueron un sistema generalizado entre los Siglos XVI y XVII consistente en usar la fuerza de trabajo de los condenados a muerte para remar en las embarcaciones del Estado o de algún particular, situación que permitía la preponderancia naviera, militar o comercial de algunos países como Francia, Inglaterra, España, Venecia, Nápoles y el Estado del Papa, con su generalización también se aprovechó para tomar por la fuerza a "vagabundos, ociosos y mendigos". Utilizándolo como un sistema de explotación de mano de obra forzada y para hacer cumplir a aquellos delincuentes que podían haber merecido la pena de muerte.

Refiere Marcó del Pont<sup>70</sup> que esta forma de cumplimiento de las penas era lo que Selling llama "prisiones - depósitos" donde "cada uno cargaba sus piernas sostenidas de argollas y cadenas"; y eran además amenazados con látigo y paseando sus llagas por todos los mares del mundo. Los presos manejaban los remos de las embarcaciones del Estado, y en aquel entonces el poderío económico y militar dependía del poder naval. De este sistema de retención se pudo escapar Eugene Francoise Vidocq. Creador de la Suretté de Paris, durante el reinado de Napoleón.

---

<sup>70</sup> Citado por Marcó del Pont, Luis. Op Cit. Pp. 44.

Al descubrirse la nave de vapor, la galera resulta antieconómica y desaparece. Los prisioneros fueron enviados a los diques de los arsenales, donde continuaban atados con cadenas de dos en dos. Esto demuestra según el autor referido, como la explotación de la mano de obra cambiaba conforme al interés económico.

*Galeras para Mujeres.* Esta es una de las modalidades de prisión inicialmente desarrolladas en España refiere Neuman<sup>71</sup> que a las mujeres de vida licenciosa (prostitutas) o dedicadas a la vagancia o al proxenetismo, eran alojadas en edificios llamados "Casa de Galera"; allí se les rapaba el cabello a navaja, las comidas eran insuficientes y al igual que en las galeras de hombres, se les ataba con cadenas y esposas o mordazas para atemorizarlas, sancionarlas, vejearlas o estigmatizarlas públicamente.

Si lograban fugarse, como en el derecho germánico, se les aplicaba hierro caliente en la espalda el escudo de armas de la ciudad. En caso de tercera reincidencia, se les ahorcaba en la puerta del establecimiento.

*El Presidio.* - Con un sentido utilitarista fue evolucionando el sentido de la sanción y por tanto en el siglo XVI se instrumentó el sistema de presidios, la acepción de la palabra presidio ha variado y se desprende de la palabra latina *presídium* que significa "guarnición de soldados, custodia, defensa, protección, plaza fuerte, ciudad amurallada". Consistentes en fortalezas militares donde se ponía a trabajar de manera forzada al reo. En esa institución, se observa un sentimiento vindicativo, pero también económico. Después de que se abandonaron las galeras se hizo laborar a los reos en los presidios de los arsenales.

Con la decadencia de la navegación fueron transferidos a los presidios militares, en la prisión de Ceuta España a los presos se los consideraba bestias de trabajo y por consiguiente, se les debía aplicar un régimen militar,

---

<sup>71</sup> Neuman Elías. Prisión Abierta. Una nueva experiencia penológica. Ed. Depalma. Buenos Aires. 1984 Pp. 27.



se les amarraba y encadenaba como si fueran animales por estimárselos dañinos.

El presidio de obras públicas surge por interés del Estado en la explotación de la mano de obra de los presos misma que se obtenía de manera gratuita. Se les hacía trabajar en obras públicas, encadenados, custodiados por personal armado, en el adoquinamiento de calles, en canteras de piedra y en los bosques para el talado de árboles, esa modalidad de ejecución perduró por mucho tiempo en diversos países.

*La Deportación.* - Surge, con la evolución del poderío naval asumido por algunas naciones se vio la necesidad de avanzar en la colonización de los nuevos territorios descubiertos por los grandes navegantes europeos y por tanto la deportación se empezó a utilizar para dar salida a un conjunto de intereses económicos, sociales y políticos. Esta figura resolvía el problema económico porque utilizaba la mano de obra de los condenados enviándolos a lugares agrestes para iniciar procesos de colonización y edificación de campamentos y ciudades.

En lo social se resolvía porque al aplicar esta medida se separaba al infractor del grupo social donde había cometido el ilícito y; en lo político le daba un sentido a la aplicación de la sanción y se aprovechaba para desterrar a enemigos al sistema establecido en el momento.

Algunos defensores de esta figura la consideraban una medida alternativa.

Bajo este sistema fueron poblando los ingleses al continente australiano y las Islas Guayanas los franceses y también se refiere que los holandeses utilizaron los mismos medios.

La deportación como se explicó con antelación no sólo se aplicó a los delincuentes calificados de peligrosos, sino también a los deudores y a los presos políticos.

Hans Von Henting sostiene que en la deportación coinciden tres factores:

1. El alejamiento a un ambiente desfavorable.
2. La ubicación en un lugar donde el reo recuerde poco su delito, tenga nuevas perspectivas, y
3. Un clima desacostumbrado que le haga plantearse nuevas tareas de adaptación.

Esta medida fue objeto de abusos dado que fue aplicada a políticos y pensadores enemigos al régimen de las naciones que la practicaron.

*La Transportación en Inglaterra.* - Como resultado del crecimiento desmesurado de la criminalidad en Inglaterra se autorizó en 1597 que un gran número de criminales y deudores fueran enviados a algunas colonias británicas, propiciando un gran movimiento de transportación a Estados Unidos de Norteamérica, estimándose que el número de presos embarcados para este país sobrepasó los 300,000, lo que es una cifra altamente significativa si tenemos en cuenta las poblaciones en ese entonces. Entre los que arribaron a las playas del norte de América, se encontraban los criminales más recalcitrantes, vagabundos, mendigos, sujetos con antecedentes penales. Pero a esta larga lista hay que agregar la de políticos, militares, cuáqueros y terroristas irlandeses y escoceses indeseables para el sistema británico.

De esta forma mientras en Inglaterra se alababa esta medida, la criminalidad aumentaba vertiginosamente en la nueva colonia. Cuando esta última logró su independencia, el viejo imperio comenzó a pensar en otras colonias al tener sus cárceles totalmente atestadas y sobrepobladas. Pensaron primero en las de África, pero allí había perecido casi la mitad de la población enviada y por último concretaron sus proyectos en la isla de Australia, a la que llegó el primer cargamento en enero de 1788.

Refiere Del Pont<sup>72</sup> que “En el primer viaje que duró ocho meses una grave epidemia liquidó a casi toda la tripulación. No había ropas para las

---

<sup>72</sup> Citado por Marcó del Pont Luis. Op Cit. Pp. 48.

mujeres, que estaban casi desnudas, ni medicinas para los enfermos, y los propios custodios se amotinaron varias veces. El lugar elegido para desembarcar eran tierras estériles y cienegosas y la bahía con poco colado, impidió el desembarco. Tuvieron que ir más al norte, donde descubrieron el actual puerto de Sídney.

La mortalidad llegó a cifras alarmantes: se calcula que moría uno de cada tres condenados, antes de cumplir su sentencia. Se indica, por ejemplo, que en junio y julio de 1802 llegaron el Hércules y el Atlas con penados irlandeses y que casi todos estaban muertos o moribundos. En otros casos los guardias eran arrojados por la borda y los penados morían ahorcados o a tiros. Como indica bien Von Hentig se quería sustituir a la pena de muerte con esta nueva forma de explotación, pero a la postre resultaba lo mismo, es decir que se aplicaba el trabajo del preso hasta el último momento de su vida. Otras colonias se instalaron en Tasmania y Norfolk. La deportación en Australia cesó a mediados del siglo XIX por la protesta de los colonos”.

*La deportación en Francia.* - Francia decidió utilizar el sistema inglés de deportación de delincuentes reincidentes medida que tenía el fin de buscar la expiación y la enmienda del infractor, así como procurar la moralización y la preservación de la sociedad, sin embargo, en la realidad es que esta medida adquirió los mismos caracteres utilitarios caracterizados por una brutalidad extrema similar a la utilizada por Inglaterra con sus deportados.

La deportación francesa se comenzó a utilizar en 1854 para condenados que fueran reincidentes por ciertos delitos y se resolvió mandarlos a la Guinea francesa y a Argelia. También se utilizó la Guayana Francesa, para la separación de presos políticos. Los prisioneros debían permanecer allí el doble del tiempo fijado de la condena y en el caso de penas superiores a ocho años, la residencia era permanente.

Esta medida privativa de la libertad se suprimió al 30 de diciembre de 1936 por el socialista León Blum que presentó un proyecto para suspender la deportación en Francia.

### 3.4. La Prisión en el Renacimiento y en la Era Moderna

Como se ha comentado anteriormente la pena de prisión nace en Europa bajo la influencia del Derecho canónico, su función era la de asegurar al presunto infractor hasta que se celebrara el juicio, después de éste, por lo regular se imponían penas corporales o eliminatorias.

El rey de Castilla Alfonso X observó en *Las Siete Partidas* a mediados del siglo XIII “*ca la cárcel debe ser para guardar los presos non para facerles enemiga, nin otro mal, nin darles pena en ella y ca la cárcel non es dada para escarmentar los yerros más para guardar los presos tan solamente en ella fasta que sean judgados*”.

La función asignada a la prisión en la experiencia canónica, según Melossi y Pavarini era la de atribuir al tiempo de internamiento la función de un *quantum* de tiempo necesario para la purificación según los criterios del sacramento de penitencia; no era por eso tanto la privación de la libertad en si lo que constituía la pena, sino solo la ocasión, la oportunidad para que, en el aislamiento de la vida social, se pudiera alcanzar el objetivo fundamental de la pena: el arrepentimiento. Esta finalidad se puede entender como enmienda delante de Dios y no como regeneración ética y social del condenado-pecador; en este sentido la pena no podía ser más que retributiva, fundada por eso en la gravedad de la culpa y no en la peligrosidad del reo.<sup>73</sup>

El régimen penitenciario monástico denominado *detrusio in monasterium* se ejecutaba en celda o calabozo denominado *Carcer* o

---

<sup>73</sup> Melossi, Darío y Pavarini, Máximo. *Cárcel y Fábrica. Los Orígenes del Sistema Penitenciario. (Siglos XVI-XIX)*. Ed. Siglo XXI. México. 1980.Pp. 22.

*Ergastulum* en ocasiones asociado a azotes, castigos corporales y al régimen del silencio como una forma de inducir al condenado a la expiación de sus culpas.

El derecho canónico ignoró el trabajo carcelario como una forma de ejecución de la pena.

Algunos autores resaltan el hecho de que la prisión como pena nace junto con la sociedad capitalista, y que ésta, ha condicionado la existencia de la prisión a lo largo de la historia.

La prisión, por tanto, afirma la Dra. Nieves Sanz Mulas, posee una estrecha relación interna con los fenómenos económico-sociales y políticos que al mismo tiempo explican sus debilidades y contradicciones intrínsecas.

El encierro no es más que un producto histórico. No tiene un origen de sanción penal sino económico-social, y precisamente por ello es susceptible tanto de ser explicado como superado.<sup>74</sup>

Según esta autora bajo la influencia del protestantismo y calvinismo con su concepción del mundo basada en la ética del trabajo, pero especialmente, bajo la necesidad del naciente modelo capitalista se piensa en la prisión, como una fuente de “mano de obra barata”, es así que nacen en Inglaterra y Holanda las denominadas “Casas de trabajo” cuyo propósito era recluir y hacer trabajar para el Estado, a toda clase de vagos, mendigos, prostitutas, delincuentes, viudas, ancianos e indigentes.

Por ello – continua la autora- la cárcel se convierte en una especie de mecanismo regulador de la oferta de mano de obra disponible, según fueran las necesidades del sistema productivo, filosofía congruente con el sistema liberal, en cuanto que el tiempo es valor de cambio, y en base a ello la privación de libertad- también mesurable- repara y compensa el daño causado por el delincuente.

---

<sup>74</sup> Sanz Mulas, Nieves. Alternativas a la prisión. Ed. Instituto Nacional de Ciencias Penales. México 2004. Pp.286.

Con el advenimiento de la tecnología productiva se desplaza progresivamente a un buen volumen de mano de obra y por tanto la utilidad del trabajo carcelario deja de tener rentabilidad para el productor. En ese momento la prisión se convierte en una pena cuya finalidad primordial es la privación de la libertad en sí misma. Esto asociado a que entre los siglos XVIII y XIX surgen las ideas iluministas y aunque se reconoce que la prisión es una pena inútil económicamente y se acepta como un mal inevitable, aparece como pena en sí misma, con núcleo y esencia en la propia privación de libertad, de tal manera que progresivamente va sustituyendo a la pena de muerte y las penas corporales, porque en comparación aparece como un método sancionatorio más “humano” y eficaz.

Rûsche y O. Kirchheimer afirman que la introducción del trabajo forzoso en la segunda mitad del siglo XVI y la primera del XVIII en Europa continental, se debe a la declinación demográfica que caracterizó a la población europea después del siglo XVI y que contribuyó mucho a aumentar, como se diría hoy, la “rigidización” de la fuerza de trabajo. Esta hipótesis sostiene que en el periodo comprendido entre el siglo XV y la primera del siglo XVI la represión sanguinaria y sin escrúpulos en contra de la desocupación masiva corresponde a una situación de mucha oferta de mano de obra en el mercado, pero a medida que se acerca el siglo XVII disminuye la oferta y el capital necesita la intervención del Estado para que éste le garantice las altísimas ganancias que le había reportado la así llamada “revolución de los precios” del siglo XV.<sup>75</sup>

Con el siglo de las Luces se establece una nueva modalidad de control social de las personas basada en el concepto de la disciplina y la observación del condenado; el control se vuelve más sutil, el castigo ya no se enfoca al cuerpo del condenado sino a su alma, a su voluntad y a sus pensamientos.

---

<sup>75</sup> Citado por Melossi y Pavarini. Op cit. Pp. 34.

No obstante, las ideas humanitarias del iluminismo las prisiones no mejoraron en lo que respecta a sus condiciones, sin embargo, se empieza a regular la ejecución de las sanciones, otorgando garantías a los reclusos e implantando los sistemas progresivos.

La cárcel -según Neuman- precede al presidio, a la prisión y a la penitenciaria, que designan específicamente diversos modos de cumplimiento y lugares de ejecución de la sanción privativa de libertad, de ahí que resulte incontestable que históricamente y técnicamente se designe con ese término al local o edificio en el que se alojan a los procesados, acusados y sentenciados.

La fuente principal del Derecho Penal canónico- continuando con el mismo autor- lo constituyó el *Libri Poenitentialis*, que contiene una serie de instrucciones dadas a los confesores para la administración del sacramento de la penitencia en él, se registran una a una, dichas penitencias, respecto de todos los pecados y delitos.

Sin embargo, no se sabe con precisión como y de qué manera se incorpora al Derecho secular dicha modalidad.

### **3.5. La prisión en México**

Si recordamos, el sistema de justicia en nuestros antepasados se basaba en la imposición de la muerte como pena máxima y casi exclusiva, impuesta a través de un juicio sumario; cuando ésta no era impuesta, se aplicaban medidas como la composición, la esclavitud, las penas corporales, el destierro, la confiscación de bienes, la multa y la destitución de función u oficio como formas de restablecer el orden jurídico y social. La presencia del *cuauhcalli*, el *petlacalli*, el *teipilollan* y el *malcalli* (consistentes en jaulas de madera) obedecían a otros fines. Cumplían la función de contención para los criminales y prisioneros de guerra en tanto

se celebraba su sacrificio a los dioses o bien a los deudores en espera de pagar sus créditos.

Según Malo Camacho el Derecho Indígena en su severidad, *operó bajo el principio de la imposición penal como pena pública, considerándola como una estricta función del estado contraria a la idea de la venganza privada. En relación con algunos delitos, aun cuando se otorgó al ofendido la oportunidad de ejecutar por sí la pena correspondiente, esto siempre aconteció con la anuencia expresa del estado, el cual podía asimismo, autorizar atenuaciones en la pena y aun eximir de ella, en base a la excluyente de responsabilidad hoy enunciada como perdón del ofendido.*<sup>76</sup>

Dice José Luís Vega que *“no había en el siglo XVI una prisión que remediara los males de quienes eran envueltos por el crimen, ni manos, ni consejos que los rescataran hacia una vida productiva, porque a unos los descuartizaban, a otros les cortaban las extremidades y a muchos después de muertos los arrastraban; debido a estas penas y a la crueldad de otras hasta entonces en términos generales no hubo ni fueron necesarias las prisiones, a no ser como vías de custodia durante el juicio”*<sup>77</sup>

Como hemos referido anteriormente, no fue sino hasta la aparición de las Leyes de Indias donde expresamente se observa autorizada la prisión por deudas, hecho que resulta significativo *porque la privación de la libertad es considerada ya en sí misma como pena y no como medida de custodia preventiva.*

Se ordena por tanto en este documento *“Que en las ciudades, villas y lugares se hagan cárceles”*

Ya en los libros VI Y VIII se establecían las bases jurídicas para la organización de la prisión, bajo un régimen de respeto al detenido,

---

<sup>76</sup> Malo Camacho, Gustavo. Historia de las Cárceles en México. Ed. Instituto Nacional de Ciencias Penales. México. 1979. Pp. 21.

<sup>77</sup> Vega, José Luís. 175 años de Penitenciarismo en México Ed. Obra Jurídica Mexicana. Pp. 5.



considerando su separación por sexos y bajo la dirección del Alcaide, figura precedente de lo que hoy conocemos como Director de Prisión.

Es necesario reconocer que este ordenamiento resulta una adaptación de los ordenamientos que regulaban las prisiones españolas y que junto con esta adaptación se aplicaron los mismos vicios existentes en el viejo continente

Las cárceles tal y como las conocemos actualmente tienen su antecedente en México con el *Tribunal de la Inquisición* en 1571 y con *La Secreta* lugar donde se incomunicaba a los reos hasta en tanto era dictada la sentencia definitiva; era por así decirlo una prisión preventiva; *La cárcel de Ropería* y *la cárcel de la Perpetua o de Misericordia* donde eran internados lo reos, mediante señalamiento expreso.

*La Cárcel de la Perpetua.* - fue construida anexa a la casa que ocupó el Santo Oficio alrededor de 1577 sobre la actual calle de Venezuela y que en aquella época se denominaba calle de la Perpetua. La instalación funcionó hasta 1820, fecha en que fue suprimida la Inquisición para ser ocupada como cuartel.

Posteriormente fue utilizada para otras funciones entre ellas Palacio de Gobierno del recién creado Estado de México y durante casi cien años (1854-1955) como sede de la Escuela de Medicina.

*La Cárcel de Ropería.* - se encontraba anexa al conjunto de la Cárcel de la Perpetua y según descripción de Piña y Palacios constaba de tres o cuatro cuartos de alrededor de 160 m<sup>2</sup>.

*La Cárcel de la Secreta.* - consistía en una bóveda subterránea ubicada bajo el patio denominado de los naranjos, y que según se sabía se prolongaba hasta el colegio de San Pedro y San Pablo.

*La Real Cárcel de Corte.* - Fundada en el Siglo XVI tenía su sede dentro del inmueble de lo que fuera el Palacio Real, Hoy Palacio Nacional en la esquina norponiente del mismo edificio, con vista a una plazuela que

hoy conocemos como la plaza del volador; funcionó en ese lugar hasta el año de 1699, época en la que fue cerrado debido un grave motín provocado por la insuficiente y mala alimentación que se le entregaba a los presos.

*La Cárcel de la Ciudad o Cárcel de la Diputación.* - Se ubicaba en el edificio que actualmente es la sede del Jefe de Gobierno del Distrito Federal, que también es conocido como Palacio del Ayuntamiento, y funcionó como instalación adjunta a la casa de la municipalidad desde el año de 1564 hasta el año de 1692 año en que fue cerrada como tal debido también a un motín propiciado por el hacinamiento y la sobrepoblación.

La instalación constaba de dos dormitorios y un patio principal, se dice que su capacidad era para 150 reclusos y que se caracterizaba por una notoria insalubridad.

*La Cárcel de la Acordada.*- También denominada *Cárcel Nacional* originalmente se instaló en uno de los galerones del Castillo de Chapultepec; posteriormente tuvo instalaciones provisionales en el Convento de San Fernando, después estuvo en el predio de lo que fue el Hospicio del Pobre hasta que se le dio la ubicación que estaba situada en el lugar que ocupa el ángulo que forman actualmente la avenida Juárez, avenida Balderas y Humboldt, de esta institución , que funcionó hasta 1906 se recuerda el célebre pasaje conocido como la Revolución de la Acordada relacionado con el ascenso del General Guerrero al poder y la expulsión de los españoles, originado el 30 de Noviembre de 1828 cuando el capitán Lucas Balderas, en el edificio de la Inquisición (Contiguo al establecimiento carcelario) anunciando la violación del pacto federal originó una revuelta que creció al grado de obligar al Presidente Guadalupe Victoria a ocurrir a la Cárcel de la Acordada para negociar con Lorenzo de Zavala, líder de los amotinados.

De la Acordada se sabe que contaba con servicios de enfermería, había un área de talleres y se dice que existía también, un área para *presos*

*distinguidos*, los dormitorios eran generales y la única clasificación existente se daba a través de la separación entre hombres y mujeres.

Narra García Cubas que sobre la puerta principal, grabada en la piedra aparecía esta octava:

*“Yace aquí la maldad aprisionada,  
mientras la humanidad es atendida,  
una por la justicia es castigada,  
y otra por la piedad es socorrida.  
pasajero que ves esta morada,  
endereza los pasos de tu vida,  
pues la piedad que adentro hace favores  
no impide a la justicia sus rigores”*

*Cárcel de Belén.* - Fundada en el inmueble del colegio que llevaba el mismo nombre en el año de 1863 y fue inaugurada con la denominación de Cárcel Nacional, y justo su inicio de operaciones coincidió con el cierre de la Cárcel de la Acordada. Ubicada en el inmueble que hace esquina entre las actuales avenidas Niños Héroe y Arcos de Belén, justo enfrente de la Estación del Metro Balderas ocupado actualmente por la Escuela Primaria Revolución.

La Cárcel de Belén estaba integrada por siete patios estructura clásica conventual pero que según la opinión del General Porfirio Díaz parecía una casa de vecindad.

En esta instalación se albergaba a detenidos, procesados, sentenciados y contaba con una sección de separos. Los cronistas refieren que contaba también con una sección de talleres y enfermería, además se contaba con servicios de educación elemental y de asistencia religiosa.

*San Juan de Ulúa.* - ubicado en un islote aledaño al puerto de Veracruz fue construido el Castillo de San Juan de Ulúa en el año de 1582, como

fortaleza militar y con la Colonia y hasta la Reforma funciono como presidio, en la época porfiriana se caracterizó por ser junto con Pinotepa, Valle Nacional y Quintana Roo como una medida de destierro aplicada a personajes opositores al régimen imperante.

En las mazmorras de San Juan de Ulúa estuvieron recluidos Chucho “el roto” y Don Benito Juárez. Carlos Fuentes en su novela política, “La Silla del Águila, narra magistralmente, las inclemencias de esta famosa cárcel.

*Presidio de la fortaleza de Perote.* - Conocido también como Fortaleza de San Carlos. Fue construido como cuartel y fortaleza militar alrededor de 1763 y posteriormente adaptado como prisión, con instalaciones mal adaptadas y condiciones de insalubridad rampante.

Malo Camacho refiere que entre 1770 y 1815 existieron las siguientes prisiones en México.

- Cárcel de Puebla.
- Cárcel de Piedras Negras.
- Cárcel de Campeche.
- Cárcel de Monclova.
- Cárcel de Lerma.
- Cárcel de Sayula.
- Cárcel de Actopan.
- Cárcel de Malacatepec.
- Cárcel de Aculco.
- Cárcel de Cuautla.
- Cárcel de Chihuahua.
- Cárcel de Veracruz.
- Cárcel de Tepeaca.
- Cárcel de Villa de Jesús Río Verde S.L.P.
- Cárcel de Perote.
- Cárcel de Guadalajara.
- Cárcel de Colima.
- Cárcel de Oaxaca.
- Cárcel de Irapuato.
- Presidio de paso de Ovejas.
- Cárcel de Santiago Tlatelolco.
- Cárcel de Cuernavaca.
- Cárcel de Jalapa.
- Cárcel de Villa de Zamora.

- Cárcel de Chalco.
- Cárcel de Zacatecas.
- Presidio del Carmen en Yucatán.
- Cárcel de Tetecála, Morelos.
- Cárcel de Córdoba.
- Cárcel de Real de Minas de Oztumatlán.
- Cárcel de Tlaxcala.
- Presidio de Querétaro.
- Cárcel de Aguascalientes.
- Cárcel de Toluca.
- Cárcel de Cholula.
- Real de Cárces de Zinacatepéc.
- Cárcel de Chichicapa.
- Cárcel de Zimapán.
- Prisión de Taxco.
- Cárcel de Tetéla del Río.
- Cárcel Eclesiástica de Antequera.
- Cárcel de Monterrey.
- Real Presidio de Coyáme.
- Cárcel de Valladolid.
- Cárcel de Tampico.

*Colonia Penal de Islas Marías.* - Con el surgimiento de medidas de traslado aplicadas a infractores peligrosos y bajo la idea de reemplazar la pena de muerte se compra por parte del gobierno de Porfirio Díaz el archipiélago denominado Islas Marías en el año de 1905, la Colonia Penal como medida de ejecución penal marco su influencia en el texto original de la Constitución.

Esta Colonia Penal que recién ha sido cerrada pasó por diferentes etapas de funcionamiento, algunas de ellas no muy gratas, originalmente como sistema de deportación fue muy criticado, el hecho de que aparte de ser centro de ubicación de gente peligrosa, fue lugar para separar a los opositores al régimen porfirista, de ello escribieron personajes como José Revueltas, Martín Luís Guzmán y algunos otros.

*Penitenciaría de Puebla.-* A mediados de 1800 se empezaron a manifestar voces notables como las de Mariano Otero y Martínez de Castro, quienes informados de los avances logrados en otros países manifestaban la urgente necesidad de acabar con las tradicionales instituciones infamantes para dar paso a nuevas instituciones con un perfil marcadamente humanista, fue así que en 1891 se inauguró la Penitenciaría de Puebla cuya construcción tardo 50 años. Narra García Ramírez que *“la inauguración de la Penitenciaría de Puebla fue un acontecimiento notable en la vida de esta ciudad, tan colmada de sucesos relevantes. Para que nada faltara, estuvo presente el dictador que presidió con gran majestuosidad esa ceremonia y luego fue objeto de otras ceremonias en homenaje perpetuo. Por razones obvias, los organizadores de la inauguración poblana eligieron una fecha apropiada: el 2 de abril; de esta suerte mataban 2 pájaros de un tiro: inauguraban la cárcel imponente y celebraban la batalla más notable*

*ganada por el no menos imponente don Porfirio cuando era, todavía un cruzado de la libertad*<sup>78</sup>

Esta institución que fue construida bajo la influencia del sistema Crofton tuvo una vida útil de más de 80 años hasta que fue cerrada el 4 de abril 1984 para funcionar hoy como Centro estatal de cultura y trasladándose su población al Centro estatal denominado San Miguel.

*Penitenciaría de Lecumberri.*- Siendo Gobernador del Distrito Federal el Dr. Ramón Fernández se iniciaron los estudios previos para la construcción de la Penitenciaría de Lecumberri

El imponente edificio que tuvo como fundamento el Panóptico ideado por Jeremías Bentham, según el cual los reclusos confinados en las celdas, que forman los siete brazos de una estrella, eran vigilados fácilmente desde un punto central.

Miguel Macedo fue nombrado primer director de esta institución y como miembro de la comisión mencionada redactó los decretos de 5 de Septiembre de 1896 y 13 de Diciembre de 1897 y en la formación de del Reglamento General de Establecimientos Penales y el Reglamento de la Penitenciaría.<sup>79</sup>

En su discurso inaugural decía Macedo *“Aquí todo va a ser silencio, quietud, casi muerte; al poblarse estos recintos se advertirá apenas que albergan seres vivientes; al perderse el eco de vuestros pasos; comenzará el reinado del silencio y la soledad”*<sup>80</sup>

Progresivamente fueron trasladados los sentenciados de Belén para separar en la nueva penitenciaría exclusivamente reos para el cumplimiento de sus sentencias.

---

<sup>78</sup> García Ramírez, Sergio. Los Personajes del Cautiverio. *Prisiones, Prisioneros y Custodios*. Ed. Secretaría de Gobernación. Subsecretaría de Protección Civil y de Prevención y Readaptación Social. México. 1996. Pp. 117.

<sup>79</sup> Archivo General de la Nación. El palacio de Lecumberri. Ed. AGN. México 1990.

<sup>80</sup> Citado por García Ramírez, Sergio. Op Cit. Pp. 128.

De Lecumberri hay abundante literatura que da fé de la vida interna y de cómo el tiempo, el abandono y las viejas prácticas carcelarias se fueron mudando progresivamente -al igual que en la mayoría de las cárceles mexicanas- hasta hacerla presa, valga la expresión de sus propias contradicciones, al no haber advertido, o dicho de otra manera, atendido las recomendaciones de Martínez de Castro en la exposición de motivos del Código Penal y de Procedimientos Penales de 1872, quien afirmó con razón que *“De poco servirán las medidas adoptadas por el Código Penal en materia de prisiones, si no existen un código de procedimientos y un código penitenciario que reglamente todo lo concerniente a las prisiones; porque estos dos códigos y el penal constituyen verdaderamente la legislación represiva, y son tan íntimamente conexos entre sí, que faltando uno de ellos queda trunco el todo que debe formar”*<sup>81</sup>

De lo anterior afirma García Ramírez que *“México quiso siempre asomarse a las ideas y las obras carcelarias de otros países y además por supuesto, a las ideas y a las obras en la infinidad de materias diferentes. Bien hecho, aunque esta curiosidad haya estado contaminada, no pocas veces, con ese malinchismo pedestre que nos tiene en vilo preguntándonos, con la respiración sobresaltada, “que dirán las naciones extranjeras”. Lo cierto fue que en el tema de las cárceles las naciones extranjeras podían decir todo y nosotros nada”*.

Esta afirmación hecha por el preclaro penitenciarista mexicano cae como lápida en una realidad innegable en la historia de las cárceles mexicanas.

Es importante mencionar que con la promulgación del Reglamento General de Establecimientos Penales en 1900 se integró hasta entonces, el primer Sistema de Establecimientos con las siguientes instituciones.

---

<sup>81</sup> Citado por García Ramírez, Sergio. Op Cit. Pp. 113.



1.- *Cárceles de Detención.* Ubicadas en cada una de las cabeceras municipales, destinadas a recluir a los individuos aprehendidos por cualquier delito cometido en las respectivas demarcaciones, la práctica de las primeras diligencias que realizaban las autoridades correspondientes y la extinción de penas, de arresto menor y mayor impuesto por los Jueces Menores y de Paz o por las autoridades judiciales o administrativas de las respectivas demarcaciones municipales.

La única excepción fue Tlalpan que en lugar de una simple cárcel tenía una Cárcel Municipal, de organización más formal para la detención, la prisión preventiva y extinción de las condenas de arresto mayor y menor impuestas por las autoridades de la municipalidad.

2.- *Cárcel de Ciudad.*- Anteriormente mencionada y cuya función era la detención y arrestos menores impuestos por faltas a los Reglamentos de Policía y Buen Gobierno cuya aplicación correspondía a las autoridades administrativas de la Capital.

3.- *Cárcel General de México.* Conocida también como Cárcel de Belén y destinada para procesados y para sentenciados a prisión simple.

4.- *La Penitenciaría de México.* Conocida como Lecumberri, era una institución destinada para la extinción de sentencias.

5.- *Casa de Corrección para Menores.*- Se consideraba parte del Sistema y tenía dos vertientes de atención, la Educación Correccional y la Corrección Penal.

*Cárcel de Mujeres.* - Después del cierre de Belén se optó por la construcción de una institución femenil fue así que en 1952 fue inaugurada en un predio ubicado sobre la carretera Iztapalapa casi a la salida de la carretera México-Puebla.

De esta institución nos refiere la Dra. Ruth Villanueva: “*En este edificio existían amplios jardines, talleres, un teatro, corredores largos, un*

*gran comedor general, una guardería, en sus inicios contaba también con una alberca, las celdas para las internas y el área de servicios generales.*

*El establecimiento fue construido en tres pisos con especial comunicación interior, contaba con ascensores además de unas grandes escaleras. Casi 30 años funcionó en estas condiciones hasta que contando con una población de 278 internas; 161 procesadas y 117 sentenciadas, 30 inimputables y 60 menores, se cerraron estas instalaciones para dar apertura al nuevo Centro Femenil de Readaptación Social, en el inmueble que anteriormente ocupaba el Centro Medico para los Reclusorios en el Distrito Federal”<sup>82</sup>*

Esta institución cuya vida útil fue de aproximadamente 30 años fue testigo también, como las anteriores, de hacinamiento, sobrepoblación, vicios y corrupción que han sido poco documentados, hasta su cierre el 23 de noviembre de 1982, fecha en que fue cerrada para reubicar a su población en la instalación que anteriormente fuera Centro Medico Para los Reclusorios del D.F. Institución que fue cerrada por haber caído como rehén de los mismos vicios.

El inmueble quedó abandonado durante más de una década y en los años 90 fue remozada para destinarla al mismo fin, pero por presiones de grupos de colonos de la delegación fue donada por el gobierno del Ing. Cuauhtémoc Cárdenas para una escuela preparatoria, función que actualmente cumple.

*Penitenciaría de Santa Martha Acatitla.-* Esta institución fue inaugurada el 14 de Octubre de 1957, ubicada Iztapalapa, en el kilómetro 17.5 de la Carretera México-Puebla. Casi al límite del Distrito Federal con el Estado de México, lado oriente-sur.

---

<sup>82</sup> Villanueva Castilleja, Ruth. y Labastida Díaz, Antonio. Consideraciones Básicas para el Diseño de un Reclusorio. Coedición. Procuraduría General de la Republica- Instituto Mexicano de Prevención del Delito e Investigación Penitenciaria. México.1994. Pp. 43.

Construida por el Arquitecto Ramón Marcos bajo un diseño arquitectónico de tipo espinal con un sistema interno celular, sobre una superficie rectangular de 110,000 metros cuadrados.

El complejo que actualmente ha sufrido modificaciones, se encuentra integrado por 12 edificios, 8 garitones o torres de vigilancia, 1 tanque elevado de almacenamiento de agua y 10 torres de luces, circundadas del muro perimetral que rodea el establecimiento, la capacidad instalada original de esta institución fue de 1557 presos.

El 14 de abril de 1958 fue nombrado Director del establecimiento Don Javier Piña y Palacios quien de inmediato estableció medidas tendientes a evitar la corrupción entre el personal e impulso de manera decidida la actividad educativa y laboral dirigida al interno, de inmediato se vieron los resultados.

*“Desgraciadamente- afirma Juan Pablo de Tavira- pronto habría de competir en fallas, abusos y errores con Lecumberri”<sup>83</sup>*

*Cárcel abierta del Centro de Readaptación Social del Estado de México, en Almoloya de Juárez.* Bajo la administración del Gobernador Juan Fernández Albarrán se inició en el año de 1964 la construcción de la prisión que bajo la conducción de Don Sergio García Ramírez y con el invaluable apoyo de Don Antonio Sánchez Galindo habría de ser modelo en Latinoamérica y en el mundo por la eficiencia y eficacia.

De esta institución refiere la Dra. Emma Mendoza Bremauntz: *“Es precisamente en el estado de México donde se logra por primera vez un sólido desarrollo de actividades penitenciarias en un organizado manejo de política criminal, que aunada a la construcción de una prisión con todas las previsiones necesarias para practicar la readaptación logran dar muestra de la factibilidad de un buen programa penitenciario en manos de Sergio García Ramírez que es uno de los más esplendidos juristas actuales y*

---

<sup>83</sup> De Tavira y Noriega, Juan Pablo. ¿Por qué Almoloya? Ed. Diana. México 1991 Pp. XVII.

*Antonio Sánchez Galindo con mucho, una muestra de penitenciarista talentoso y honesto*”<sup>84</sup>

Luís Marcó del Pont opina que la reforma penitenciaria en México inicio con este proyecto y agrega al respecto

*“El edificio se encuentra alejado de la ciudad capital y en su sencilla y moderna construcción, se destacan los espacios verdes, en especial jardines con rosas muy bien cuidadas, lugares destinados a talleres, campos para deportes, un auditorio para actos artísticos y culturales, dormitorios en dos plantas y una granja. Están separados los procesados y los penados y hay comunicación directa entre la sección de los primeros y los tribunales de justicia.*

*Cuenta además con una pequeña sección semiabierta donde el único control es una alambrada.*

*Es un establecimiento funcional ubicado en una zona rural, con edificios bajos, de líneas rectas y simples, con materiales de hormigón, ladrillo, cemento, acero y cristal y áreas verdes, en una extensión de quince hectáreas*”<sup>85</sup>

De esta institución mucho se ha elogiado en especial su puntual manejo del sistema de institución abierta y me parece que se seguirá hablando por mucho tiempo más. Debe mencionarse que la Cárcel Abierta del Distrito Federal y la del Estado de Michoacán también deben ser objeto de una objetiva evaluación porque junto con el proyecto del Estado de México se desarrollaron como fundamento de una política criminal que permitiera separar a personas de bajo riesgo institucional de las que han hecho del delito su vida y cuyo proyecto describiremos más adelante.

---

<sup>84</sup> Mendoza Bremauntz, Emma. Derecho Penitenciario. Mc. Graw Hill. Serie Jurídica. México 1998. Pp. 187.

<sup>85</sup> Citado por Marcó del Pont, Luís. Op cit. Pp. 295.

## CAPÍTULO IV. CÁRCEL ABIERTA Y SISTEMAS PENITENCIARIOS

### 4.1. Sistema, Régimen y Tratamiento

Como hemos podido advertir, en el devenir de la historia, la sanción penal pasó por varias etapas; de la venganza privada o pública, se pasó a la figura del cautiverio, y éste ha tenido como eje casi exclusivo, la figura de la prisión.

Con las medidas eliminatorias no se justificaba un lugar o espacio de aseguramiento para el infractor porque regularmente se le ejecutaba de manera sumaria. Con el tiempo, la prisión es utilizada para albergarle mientras se desarrollaba el proceso y una vez que se emitía sentencia se tenía la opción de absolverle de las imputaciones o en su caso se le ejecutaba. Tiempo después se pensó en la redención del condenado y se consideró que el espacio para buscar su redención moral y para dotarle de herramientas que le permitieran llevar una vida en sociedad era precisamente la prisión.

En torno a este espacio y el gran deseo de hacerlo vehículo para la redención del infractor motivó que algunos penitenciaristas incursionaran en prácticas y métodos más o menos racionales que buscaban tal fin, para ello dispusieron una organización que pudiera garantizar el cumplimiento del objetivo; así, progresivamente se fueron estableciendo diversos sistemas y regímenes de ejecución de penas.

Refiere la Dra. Ema Mendoza que frecuentemente se utilizan los términos de Sistema y Régimen penitenciario como sinónimos, así define el término Sistema como *“Combinación de partes reunidas para obtener un resultado o formar un conjunto, modo de organización o modo de gobierno”* y por otro lado el término régimen como *“El conjunto de reglas que imponen o se siguen. Reglamento que se observa en el modo de vivir y sobre todo de alimentarse. Forma de gobierno; uso metódico de los medios necesarios*

*para recobrar la salud o para mantenerla*". Refiriendo a García Basálo y a Elías Neuman comenta que estos autores separan ambos conceptos al afirmar que el Sistema es el género y el Régimen es la especie para lo cual formulan la siguiente definición del sistema penitenciario "*Organización creada por el Estado para la ejecución de las sanciones penales (Penas y medidas de seguridad) que importan privación o restricción de la libertad individual como condición sine qua non para su efectividad*" y Régimen penitenciario como "*Conjunto de condiciones e influencias que se reúnen en una institución para procesar la obtención de la finalidad particular que se le asigne a la sanción penal con relación a una serie de delincuentes criminológicamente integrada*"<sup>86</sup>

Para Jorge Ojeda, Sistema penitenciario es: "*aquel complejo de reglas que un determinado ordenamiento jurídico pretende seguir en la ejecución de las penas, con el fin de obtener en el mejor modo posible los fines que se ha propuesto alcanzar.*"<sup>87</sup>

El mismo autor nos refiere que los sistemas penitenciarios son "*los diferentes procedimientos ideados y puestos en práctica para el tratamiento, castigo y corrección de los delincuentes*".

Manuel López Rey nos define el Sistema como "*El conjunto de reglas y servicios (y/o instituciones) más o menos efectivos, cuyo objeto es indicar como se debe llevar a cabo el fin asignado a la función penal.*"<sup>88</sup>

Guillermo Cabanellas en su Diccionario de Derecho Usual, nos dice que los sistemas penitenciarios son "*Cada uno de los planes propuestos y practicados, para lograr la regeneración del delincuente durante el lapso de su condena*".<sup>89</sup>

---

<sup>86</sup> Citado por Mendoza Bremauntz, Emma. Op cit. Pp 89.

<sup>87</sup> Ojeda Velázquez Jorge. *Derecho de Ejecución de Penas*. Ed. Porrúa. México 1984. Pp. 85

<sup>88</sup> López Rey, Manuel (1975). *Criminología*, Madrid: Editorial Aguilar. Pp. 492

<sup>89</sup> Cabanellas, Guillermo. *Diccionario de Derecho Usual*. V 5ª Edición. Editorial Santillana, Madrid, Pp 95.

Aun y cuando algunos de los sistemas que describiremos a continuación no contaban con un sólido sustento teórico podemos afirmar en referencia a lo anteriormente mencionado *que Sistema penitenciario es la materialización de planes programas y acciones desarrolladas por el Estado para dar cumplimiento al fin de la pena.*

El concepto de Sistema es actualmente utilizado para representar de manera holística o integral un organismo u organización compleja que se puede estudiar por medio de alguna de sus partes pero que cada una de ellas no es, sin el todo que integra al organismo.

Por tanto, el régimen se refiere al marco jurídico reglamentario que regula las acciones desarrolladas en la institución encargada de la ejecución de las penas.

El régimen es, bajo esta visión, *el conjunto de ordenamientos que regulan la conducción de los reclusos y en el Estado de Derecho, debe regular la actuación de la autoridad*

Cuando se habla de régimen también se puede entender que en base a la clasificación penitenciaria debe disponerse un orden según el grado o el nivel de riesgo imputado al infractor o también en función de la medida ordenada por la autoridad y por la ley vigente.

Congruente con esta acepción podemos entonces afirmar que un mismo sistema pueda contener varios regímenes. (Alta, media y baja seguridad) y que en cada uno de estos puede haber diferentes estrategias de tratamiento de asistencia o de intervención y también diferentes grados de manejo disciplinario.

En base a las anteriores concepciones se podría afirmar que los sistemas penitenciarios surgen como resultado de la intención del estado para regenerar al infractor, antes de esta etapa únicamente se puede hablar de la existencia de un régimen.

## 4.2. Sistemas y Cárcel Abierta

TIPOS:

Los tipos de sistemas penitenciarios conocidos son:

1. Sistema Celular.
2. Sistema Auburn.
3. Sistema Progresivo.
4. Sistema Maconochie
5. Sistema Montesinos
6. Sistema Irlandés
7. Sistema Correccionales
8. Sistema de Clasificación
9. Sistema Progresivo Técnico
10. Sistema de Clasificación por Grados o de individualización científica
11. Sistema de Instituciones Abiertas (Cárcel Abierta)

### *1. Sistema Celular:*

Conocido también como modelo Filadelfia porque fue instrumentado inicialmente en la prisión de Walnut Street en Filadelfia. Sus características esenciales son:

- Aislamiento celular permanente para los delincuentes más endurecidos.
- Regla del silencio.
- Restricción para trabajar.

Para los delincuentes comunes se aplicaba otro régimen:

- Dormitorio en estancias comunes.



- Trabajo obligatorio en grupo.
- Regla del silencio.

Posteriormente se permitió que en las celdas de aislamiento celular permanente se pudiera trabajar durante el día y bajo estrictas reglas.

En la segunda mitad del Siglo XVIII la influencia de los iluministas cristalizó en las colonias norteamericanas y es así que las ideas de Beccaria, Howard y Bentham son llevadas a estas colonias por Jefferson y por Benjamín Franklin.

En 1862 William Penn, fundador de la colonia Pennsylvania, desarrolla un proyecto penitenciario inspirado en ideas correccionalistas; al sistema se le denomina Sistema Pennsylvania, por haber surgido de la asociación formada por Penn quien había sido encarcelado por sus ideas religiosas en cárceles insalubres y de condiciones deplorables y de allí, sus ideas reformistas, alentadas por lo que había visto en los establecimientos de Holanda. Penn fue jefe de una secta religiosa de cuáqueros muy severos en sus costumbres y contrarios a todo acto de violencia.

Años después, por impulso de ésta asociación se crea en Philadelphia la prisión llamada Walnut Street, primera penitenciaria americana, nombre famoso en los anales de la reforma penitenciaria por considerarla precedente inmediato de las prisiones modernas. En sus instalaciones fueron confinados los delincuentes más peligrosos de la época, en aislamiento permanente; los de menor peligrosidad eran reclusos en amplias estancias imponiéndoles dedicarse al trabajo. No se aplicaban hierros ni cadenas, la regla de silencio imperaba en el taller y durante las comidas.

En 1821 se aprobó una nueva ley para la construcción de la Penitenciaria de Cherry Hill también conocida como "Eastern State Penitentiary", que recibió sus primeros reclusos en octubre de 1829. La prisión fue diseñada por John Haviland inspirado en el Panóptico de Bentham y con la influencia de Howard. La base de su régimen era el

aislamiento en celda individual con el trabajo en su interior. El recluso permanecía confinado en ella durante todo el tiempo de su condena, a veces muchos años, sin ver y sin mantener comunicación alguna con los demás presos. Las únicas personas que podían visitarle eran el director, los guardianes, el capellán, y los miembros de las sociedades de Philadelphia que tenían como fin la ayuda a los presos. La única lectura permitida era la Biblia, no podían recibir ni escribir cartas, sólo el trabajo rompía la terrible monotonía de su vida.

Los principios que sustentaban el régimen celular son sintetizados por el Sociólogo norteamericano Thorsten Sellin <sup>90</sup> investigador de la Universidad de Filadelfia y creador de la teoría del conflicto:

- 1.- Los prisioneros deberán tratarse no de forma vengativa sino para convencerlos de que a través del trabajo duro y diversas formas de esfuerzo y sufrimiento podrían cambiar sus vidas.
- 2.- para evitar que la prisión sea una influencia corruptora, debía practicarse el aislamiento celular alejado de los demás internos.
- 3.- La reclusión en sus celdas les permitiría a los delincuentes reflexionar sobre sus actos y arrepentirse.
- 4.- El aislamiento es un castigo porque los seres humanos son seres sociales por naturaleza.
- 5.- El aislamiento celular resulta económico porque los prisioneros no requieren largos periodos de tiempo para beneficiarse con la experiencia penitenciaria además de que se requiere muy poco personal de custodia, y los costos de ropa son muy reducidos.

El régimen pensilvánico buscaba que con el aislamiento y la soledad se propiciara la reflexión y por tanto esta inducida por las lecturas religiosas podría inducir la enmienda en el infractor.<sup>91</sup>

---

<sup>90</sup> García Pablos de Molina, Antonio. Criminología. Una Introducción a sus Fundamentos Teóricos. Ed. Tirant Lo Blanch. 6ª ed. 2007. Pp. 445.

<sup>91</sup> Citado por Mendoza Bremauntz. Op cit. Pp.97.

Algunos autores plantean ventajas y desventajas a los sistemas celulares que a continuación resumimos:

Ventajas:

1. Evitar la corrupción carcelaria. - A través del aislamiento se limita el contacto con otros reclusos y por tanto se restringen las posibilidades de contagio criminal.
2. Evitar la corrupción sexual. Por la separación se limitan las posibilidades de relaciones homosexuales dado que la visita íntima heterosexual estaba restringida.
3. Evitar los posibles chantajes y la extorsión entre internos una vez terminada la ejecución de la pena.
4. Por último, el aislamiento continuo de día y de noche, era el mejor medio para que la pena alcanzara su objetivo. Se consideraba que a través de la soledad y la meditación, el sujeto se encontraba consigo mismo, pudiendo arribar al arrepentimiento de su delito, y prometerse no cometer otros en el futuro siempre y cuando no sean penas muy largas.
5. Se evitan las evasiones.
6. Se economiza en el número de elementos de seguridad.
7. Es más económico mantener la higiene y la limpieza en la institución.
8. El efecto intimidatorio de la prisión es más efectivo en el que la padece y en la imagen proyectada a la sociedad.

Desventajas:

1. Alto costo en el diseño y construcción de la prisión debido a que por el espíritu de la sanción se pensaba en celdas individuales.
2. Dificultad para organizar el trabajo penitenciario en virtud de la separación de los reclusos y por el régimen al que eran sometidos.
3. Se observaba una alta incidencia de enfermedades físicas y mentales provocadas por el aislamiento permanente.

4. No existía en la práctica la posibilidad de que el director visitara a los presos debido al alto volumen de actividades del director y el progresivo incremento de presos.
5. Algunos pensadores criticaron el sistema porque afirmaban que era un medio de enloquecer a la gente.
6. contradice en la práctica la filosofía que origina este sistema porque provoca un sufrimiento innecesario y cruel al recluso.

## 2. *Sistema Auburn:*

En el Estado de Nueva York se construye en 1816 una prisión que pronto ganó renombre con la implantación de un nuevo régimen carcelario, el llamado Sistema de Auburn. La construcción, originalmente fue diseñada en base al modelo de Pensilvania. Pero con la variante de que se pensaba por razones económicas en celdas para dos personas.

En esta institución se vivieron varias experiencias que permitieron progresivamente perfeccionar sus operaciones para llegar al modelo como después fue conocido.

Los reclusos en ella estaban divididos en tres clases:

- La primera, comprendía a los criminales más endurecidos que se hallaban reclusos en constante aislamiento celular;
- La segunda clase, estaba confinada en celdas durante tres días a la semana, y
- La tercera, formada por jóvenes delincuentes, se les permitía trabajar en el taller durante los días de la semana.

La prisión estaba dividida en dos grandes recintos, el primero para hombres y el segundo para mujeres. Contaba con talleres para desarrollar algunas actividades laborales.

Después de múltiples fracasos y crisis se definió el Sistema basado en los siguientes principios:

- Aislamiento celular nocturno.

- Trabajo en común diurno.
- Regla del silencio absoluto.

La violación de las reglas podría ser sancionada con brutales azotes.

La infracción de estas reglas, era sancionada con pena corporal, con azotes o con el famoso "gato de las nueve colas", que era un látigo con nueve terminales que al final estaban anudadas, por lo regular, cuando se reportaba alguna falta y se desconocía al autor de la misma eran azotados los reclusos de manera grupal y arbitraria para que el culpable no escapara al castigo, hasta los locos e imbéciles eran azotados. En esta prisión el recluso estaba por completo aislado del mundo pues no se le permitía recibir visitas ni aun de su familia. No existía el ejercicio, ni distracción alguna, pero se daba una rudimentaria enseñanza de lectura, escritura y aritmética. Los traslados que se ejecutaban en el interior eran encadenados y con una capucha que les impedía la visibilidad.

Se desarrolló un sistema de trabajo industrial cada vez mejor organizado, se documenta que en 1840 se producían zapatos, barricas, tapetes, herramientas para carpintería, muebles, ropa, y arreos para animales.

El sistema desarrollado por los artífices de este proyecto cuyo principal impulsor fue el capitán Elam Lynds era la de que, el silencio les permitiría meditar sobre sus acciones y buscar con ello la redención, asimismo fomentar hábitos laborales. Con lo anterior se buscaba evitar la reincidencia.

Los aspectos positivos de este sistema fueron los siguientes:

1. Economía en su construcción. En este tipo nuevo de arquitectura penitenciaria, los gastos de construcción se reducían considerablemente.
2. Reducción de gastos mediante el trabajo colectivo. La originalidad del sistema auburniano consistía esencialmente, en la introducción de un sistema nuevo de organización del trabajo, con estructura análoga a aquella existente en las fábricas que se encontraban en el exterior.

Gradualmente, este sistema adopta las siguientes fases: al capitalista privado le fue permitido asumir en concesión la institución carcelaria misma y su mano de obra con la posibilidad de transformarla, a su costa, en fábrica; en un segundo momento, se adhirió a un proyecto de tipo contractual en el cual la organización institucional era gestionada por la autoridad administrativa penitenciaria, permaneciendo, en cambio, bajo el control del empresario la dirección del trabajo y la venta de las manufacturas, para llegar después, en una sucesiva fase, al sistema en el cual la empresa privada arrendadora se limitaba a dirigir la sola colocación del producto en el mercado.

3. Evita los malos efectos del aislamiento completo.
4. Y, evita la contaminación moral por medio de la regla del silencio. De ahí que este sistema se le conociera con el nombre de Silent-System.

Quizá fueron el carácter férreo de la disciplina y el silencio impuesto a los detenidos cuando trabajaban en común, que hizo fracasar a este sistema penitenciario y evolucionar para dar paso luego a otras experiencias.<sup>92</sup>

### 3. *Sistemas progresivos:*

Los sistemas progresivos se caracterizan porque el diseño de sus acciones están encaminadas a beneficiar a los detenidos en el cumplimiento de sus condenas estimulándolos con base en su buen comportamiento, y en su disposición al trabajo con la concesión de ciertos beneficios que pueden consistir en el cambio de modalidad de la ejecución o reducción de la misma hasta el logro de su total libertad.

### 4. *Sistema Montesinos:*

---

<sup>92</sup> Op.Cit. Citado por Marco del Pont, Luis. Op cit. Pp.143.

Históricamente, el creador y primer experimentador de este tipo de sistemas, fue el Coronel Manuel Montesinos y Molina quien estableció un sistema de composición de la duración de las penas, en tres etapas llamadas:

- De los hierros
- Del trabajo
- De libertad intermedia.

##### 5. *Sistema Maconochie:*

En 1845, el Capitán Alejandro Maconochie miembro de la Real Marina Británica, fue enviado como gobernador de la isla de Norfolk, situada al norte de Australia a donde eran destinados los condenados a la transportación. Por lo regular los ahí enviados eran criminales peligrosos, autores de muy graves delitos, el régimen a que estaban sometidos era en extremo severo, y las fugas y motines eran frecuentes. El capitán Alexander Maconochie, concibió un sistema para corregirlos que podríamos afirmar actualmente era autogestivo porque el sistema disciplinario era responsabilidad colectiva. Los detenidos eran divididos en pequeños grupos y el grupo en sí, era responsable del orden y en su caso de las evasiones de sus miembros, y si en consecuencia había evasiones o se rompía el orden interno, la pequeña colectividad respondía de ello. Así las cosas comenzaron a funcionar poco a poco.

Maconochie concibió otro sistema penitenciario progresivo que consistía en medir la duración de la pena por una suma de trabajo y de buena conducta impuesta al condenado. Dicha suma se hallaba representada por cierto tipo y número de marcas (de ahí que los ingleses lo denominaran Mark System) o de vales, de tal manera, que la cantidad de vales que cada condenado necesitaba obtener, antes de su liberación,

estuviese en proporción con la gravedad del delito. Día a día, según la cantidad de trabajo producido, se le acreditarían una o varias marcas; en caso de mala conducta se le imponía una multa.

De este modo Maconochie, colocaba la suerte del preso en sus propias manos, dándole una especie de salario o imponiéndole un descuento a manera de multa por las faltas que cometiere en la prisión, haciendo recaer sobre él el peso de su manutención y despertando hábitos que después de liberado, le preservarían de caer en el delito.

Para organizar el sistema, los reclusos se dividían en varias categorías, con una duración de 6 meses cada una. En la categoría de prueba, el detenido era observado en su comportamiento y en su apego a las normas institucionales. Pasar de esta primera categoría, implicaba ya un mejoramiento en el confort material, cuando el condenado conseguía el número de vales exigido, pasaba a la tercera, segunda y primera clase, y una vez llegado a esta última, habiendo permanecido en la prisión un mínimo de tiempo que era determinado proporcionalmente, podía obtener el "ticket of leave", el boleto de salida para la libertad condicional. Pero si en el curso de la pena, el detenido no trabajaba o no observaba buena conducta, regresaba al periodo anterior, debiendo pagar así, su deuda con el Estado.

#### *6. Sistema Irlandés:*

Sir Walter Crofton, director de las prisiones de Irlanda introdujo una variante en el sistema progresivo hasta entonces conocido dando origen a un sistema que se denominó irlandés. La novedad consistió en la instrumentación de un mero periodo intermedio entre la prisión en común en local cerrado, y la libertad condicional. En éste la disciplina era más suave, los presos podían ser empleados en el exterior, preferentemente en trabajos agrícolas; se les concedían ciertas ventajas, como no llevar el uniforme penal,



disponer de parte de la remuneración de su trabajo y sobre todo la comunicación y trato con la población libre; pero no perdían su condición de penados y continuaban sometidos a la disciplina penitenciaria.

#### *7. Sistemas Correccionales:*

Se instrumentó en los Estados Unidos de Norteamérica como un programa encaminado a la regeneración de jóvenes delincuentes por Zebulon R. Brockway, director de una prisión para mujeres en la ciudad de Detroit. Brockway impulsó una ley de internamiento correccional para prostitutas condenadas a 3 años y que tenían derecho a la libertad condicional o definitiva, por su regeneración o buena conducta. Su paso a la historia, operó al ser designado director del reformatorio de Elmira (Nueva York) en 1876 y cuyas características fueron:

- A. Primodelincuentes con edad de entre 16 y 30
- B. Sentencia indeterminada, donde la pena tenía un mínimo y un máximo. De acuerdo a su nivel de avance en el programa de readaptación podían recuperar su libertad antes.
- C. La clasificación de los internos se daba conforme a un periodo de observación, de un fichero con sus datos y a un examen médico.

Se estableció un sistema de Grados que eran cumplidos, desde el ingreso y con base en la adecuada respuesta al tratamiento se iban suavizando hasta los primeros 6 meses (primer grado). El interno recibía trato preferente, mejor alimentación, confianza cada vez mayor y vestía uniforme militar. Si tenía buena conducta, a los 6 meses lograba su libertad definitiva. En caso de violar alguna norma de la libertad condicional o cometiera un nuevo delito, retornaba al reformatorio normal y ya no era aceptado en este sistema.

D. Al ingresar al sistema, el director mantenía una larga conversación con el interno en la que le explicaba las causas de su detención, el ambiente social del cual provienen sus inclinaciones, deseos, etc. Se le realizaba un examen no sólo médico, sino también psíquico. El control era de tipo militar por los métodos y el uso de uniformes, con clasificación de los reclusos cuya tercer categoría era la de peor conducta y la constituían principalmente los que pretendían fugarse, por lo que les hacían portar trajes de color rojo, con cadenas al pie y comida en la propia celda. Los de uniforme azul gozaban de mayor confianza.

El tratamiento se basaba en la cultura física (había gimnasios), trabajo industrial y agrícola, enseñanza de oficios y disciplina.

Este sistema declinó porque no tenía un establecimiento adecuado. Con el tiempo la disciplina era impuesta mediante castigos corporales. Le faltaron programas de rehabilitación social y personal suficiente y desgraciadamente, como ocurre en todos estos grandes proyectos fue víctima de la sobrepoblación.

Se le reconoce como un gran intento de reformar y rehabilitar a jóvenes delincuentes. Para algunos autores los resultados positivos del sistema se debieron a las cualidades de su director. Dado el éxito de este proyecto se establecieron Sistemas similares en toda la unión americana desgraciadamente sin el éxito que se deseaba.

#### *8. Sistema de Clasificación:*

Este Sistema tenía como eje la individualización del tratamiento y la clasificación de los internos conforme a su procedencia socioeconómica, educación, instrucción, tipo de delito y calidad delincencial. A los internos peligrosos se les separaba en establecimientos diferentes. También la clasificación obedecía al tiempo de duración de la pena (larga o corta). En el

primer caso el trabajo era intensivo y en el segundo no. Se crean laboratorios de experimentación psiquiátrica, anexos a las prisiones, como se estableció en algunas legislaciones penitenciarias latinoamericanas (caso de Argentina), se suprime la celda y se moderniza el uniforme del presidiario.

El sistema de clasificación, encuentra en nuestro ordenamiento constitucional y penitenciario un lugar que ha prevalecido durante mucho tiempo, ya que clasifica jurídica y criminológicamente a los detenidos en procesados y sentenciados, establece la separación por sexo, así como establece diferenciación por edad y condición mental de entre otras. Por otra parte, el tratamiento en clasificación que se practicaba en los reclusorios preventivos del Distrito Federal, tomaba en cuenta tanto la nacionalidad, ocupación, delito, la escolaridad, la edad, el estado civil y tipo de personalidad de los detenidos, para clasificarlos en el dormitorio correspondiente.

#### *9. Sistema Progresivo Técnico:*

Es el Sistema que legalmente estuvo reconocido por nuestros sistemas jurídicos, tanto en materia federal como local, de ahí su importancia porque casi todos sus arsenales técnicos y de operación estaban enfocados a la readaptación social del infractor. Este sistema penitenciario progresivo técnico, fue el resultado de la experiencia alcanzada en el devenir histórico del Penitenciarismo mundial, su ventaja está en que toda la labor que se desarrolla tiene como fin último, la readaptación social del infractor y por tanto se sustenta en un sistema técnico y progresivo, dividido en periodos por los que el interno tiene que pasar para alcanzar la semilibertad o la libertad absoluta en base a los resultados científicos obtenidos en las evaluaciones que periódicamente, se le hacen y que son resultantes del

tratamiento penitenciario a que es sometido el interno durante el tiempo que se está ejecutando la pena privativa de libertad.

El Sistema Progresivo técnico se caracteriza porque está dividido en fases  
A) Fase de estudio diagnóstico y pronóstico de tratamiento.

Está caracterizada porque desde que el sujeto ingresa es ubicado, primero en un área específica de ingreso (72 horas o el término constitucional) y posteriormente se reubica en el Centro de Observación y Clasificación, inmueble donde es sometido a estudios de personalidad de manera interdisciplinaria y con base en los resultados que arrojan sus estudios se propone su clasificación dentro del establecimiento y por otra parte se establece un programa individualizado al que el sujeto debe acceder durante su periodo de reclusión.

B) Fase de tratamiento en internación.

Una vez que el sujeto es ubicado en el dormitorio que le corresponde debe asistir a las actividades que el equipo técnico le ha indicado como acciones de tratamiento. En México la ley contempló, que el interno debe asistir a trabajar, a estudiar, debe capacitarse y debe acceder a atender su salud para poder solicitar un beneficio de libertad anticipada.

C) Fase de tratamiento preliberacional. Es la instrumentación de salidas programadas del establecimiento a trabajar o a asistir a la escuela o a desarrollar actividades normales fuera del establecimiento como una resultante de su buen comportamiento y de una adecuada repuesta al o a los programas de tratamiento prescritos por la autoridad.

#### *10. Sistema de Clasificación por Grados o de Individualización científica:*

Este sistema instrumentado en algunos países europeos entre ellos España, tiene algunas similitudes al sistema progresivo, aunque resulta ser más flexible porque se puede ubicar a un interno en cualquiera de los grados

en que se considere pertinente por parte del consejo científico, salvo en la modalidad de libertad anticipada.

a) El Primer grado se caracteriza porque se clasifica al interno en un área en la que las medidas de seguridad son rígidas y restrictivas y se desarrollan todas las actividades programadas bajo un sistema de mucha disciplina, se puede considerar que este grado que también es considerado como régimen cerrado se utiliza para observación y estudio del interno, para la aplicación de algún programa de intervención prescrito por el consejo en casos de conductas disruptivas en el establecimiento, casos de tentativas de autoagresión, depresión o por algún padecimiento médico o psiquiátrico que amerite vigilancia continua.

b) El segundo grado también conocido como régimen ordinario se aplica a personas cuyas características de personalidad les permite la convivencia en la prisión sin tener conflictos con las autoridades o con otros internos.

c) El tercer grado también conocido como régimen abierto se aplica a personas en cuya personalidad y comportamiento concurre la aptitud para vivir en un régimen de semilibertad. En este grado se ubica a personas que han tenido una adecuada respuesta al tratamiento que se le ha prescrito en la institución.

Es importante referir que en la legislación española se prevé un periodo de seguridad que consiste en que si la pena excede de 5 años el sujeto no podrá acceder al tercer grado si no ha cumplido la mitad de la sentencia. Esta experiencia debería ser evaluada en México. Se considerará también la disposición del interno para reparar el daño, la naturaleza de la infracción, y su respuesta al tratamiento.

#### 11. *Sistema de Instituciones Abiertas (Cárcel Abierta):*

Este sistema consiste en una organización administrativa que permite a los internos purgar sus sentencias, en establecimientos sin muros, cercas, cerraduras, rejas o guardias suplementarios. Opera con base en la cuidadosa selección psicológica de los abocados a purgar sus sanciones en este tipo de establecimientos, en base a un régimen de libertad concedido a los presos dentro de los límites de la institución y sobre la base de la confianza.

A las instituciones abiertas o cárceles sin rejas, se les reconocen ciertas ventajas a saber:

1. Mejora la salud física y moral de los internos.
2. Sus condiciones de ejecución se aproximan más a la vida normal que a las instituciones cerradas y por consecuencia atenúan las tentaciones de la vida penitenciaria normal
3. Es más fácil mantener en ellas la disciplina y rara vez se recurre a medidas disciplinarias.
4. La ausencia de un aparato material de represión y reclusión, las relaciones de confianza entre los presos y el personal de custodia, son adecuadas para influir en las concepciones antisociales de los detenidos y suscitar en ellos, condiciones propicias a un deseo sincero de readaptación.
5. Son económicos, tanto desde el punto de vista de su construcción como el del personal.
6. Existe más facilidad para procurar trabajo a los presos en las instituciones abiertas, en la que los trabajos al aire libre, pueden ser complementados con trabajos en las fábricas cercanas.

En México debe resaltarse la experiencia desarrollada por el Dr. Sergio García Ramírez en el Estado de México y la realizada por el que esto escribe; los proyectos de Cárcel Abierta desarrollados en la Ciudad de México durante la administración del Ing. Cuauhtémoc Cárdenas gestión en la que

tuve a mi cargo el sistema penitenciario de la Ciudad de México y posteriormente como Gobernador constitucional del Estado de Michoacán.

### **4.3. Instrumentos Internacionales**

Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de Libertad Denominadas "Reglas de Tokio" Adoptadas por la Asamblea General de la ONU mediante la Resolución 45/110, del 14 de diciembre de 1990 disponen en su numeral 1.5 que:

*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.*

*Y la (Regla 2.3). 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.*

Estos criterios se dan en concordancia con el principio de mínima intervención y considerando que la prisión debe ser el último recurso que el estado debe imponer a los gobernados salvo que se trate de personas que han cometido delitos de alto impacto criminológico y de manera recurrente y cuya nocividad quede debidamente acreditada.

Por su parte las *100 Reglas de Brasilia. Sobre acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad* tienen como objetivo garantizar las condiciones de acceso efectivo a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, sin discriminación alguna, englobando el conjunto de políticas, medidas, facilidades y apoyos que permitan a dichas personas el pleno goce de los servicios del sistema judicial por lo que se sugiere que en este caso se utilicen medidas alternativas a la prisión

De acuerdo con las Reglas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de las Reclusas y Medidas no Privativas de la Libertad para las mujeres delincuentes. Conocidas como “Reglas de Bangkok”, reconocen que cierto número de mujeres delincuentes no plantean un riesgo para la sociedad y que, como ocurre en el caso de todos los delincuentes, su encarcelamiento puede dificultar su reinserción social. Por lo que en su regla 59 dispone que *“en general, se utilizarán medios de protección que no supongan privación de la libertad, como albergues, administrados por órganos independientes, organizaciones no gubernamentales u otros servicios comunitarios, para brindar protección a las mujeres que la requieran. Se aplicarán medidas temporales de privación de la libertad para proteger a una mujer únicamente cuando sea necesario y lo haya solicitado expresamente la interesada, y en todos los casos bajo la supervisión de las autoridades judiciales u otras autoridades competentes. Se dejarán de aplicar esas medidas de protección si se opone a ellas la interesada”*.

Y en su Regla 64 dispone que cuando sea posible y apropiado se preferirá imponer sentencias no privativas de la libertad a las embarazadas y las mujeres que tengan niños a cargo, y se considerará imponer sentencias privativas de la libertad si el delito es grave o violento o si la mujer representa un peligro permanente. Estas reglas resultan de alta relevancia si consideramos que las mujeres que se encuentran sujetas al sistema penal



tienen una representación muy baja desde el punto de vista estadístico y deben ser objeto de medidas alternativas al igual que las personas en condición de vulnerabilidad.

La Ley Nacional de Ejecución Penal establece en su Título Quinto los Beneficios Preliberacionales y las Sanciones no Privativas de la Libertad disponiendo tres modalidades que son:

Libertad condicionada.

Libertad Anticipada.

Sustitución y Suspensión Temporal de las Penas.

Libertad condicionada. Medida que con fundamento en el numeral 136 que puede conceder el juez de ejecución de sentencias cumpliendo con los siguientes requisitos:

- I. Que no se le haya dictado diversa sentencia condenatoria firme;
- II. Que no exista un riesgo objetivo y razonable en su externamiento para la víctima u ofendido, los testigos que depusieron en su contra y para la sociedad;
- III. Haber tenido buena conducta durante su internamiento;
- IV. Haber cumplido satisfactoriamente con el Plan de Actividades al día de la solicitud;
- V. Haber cubierto la reparación del daño y la multa, en las modalidades y con las excepciones establecidas en esta Ley;
- VI. No estar sujeto a otro proceso penal del fuero común o federal por delito que amerite prisión preventiva, y

VII. Que se haya cumplido con la mitad de la pena tratándose de delitos dolosos.

En esta medida se contempla la imposición de sistemas de monitoreo electrónico a costas de la administración o en su caso de la persona beneficiada circunstancia que ya ha sido señalada como una medida discriminatoria.

Contempla además la reducción progresiva de obligaciones en el régimen de supervisión, siempre y cuando se hubieren dedicado [de forma exclusiva] a actividades productivas, educativas, culturales o deportivas no remuneradas. En el caso de las actividades culturales y deportivas, el sentenciado deberá acreditar participar en la difusión, promoción, representación, y en su caso, competencias en dichas actividades. En el caso de actividades educativas, se deberá acreditar la obtención de grados académicos

Libertad Anticipada. - Extingue la pena de prisión y otorga libertad al sentenciado. Se otorga cuando:

- I. Que no se le haya dictado diversa sentencia condenatoria firme;
- II. Que no exista un riesgo objetivo y razonable en su externamiento para la víctima u ofendido, los testigos que depusieron en su contra y para la sociedad;
- III. Haber tenido buena conducta durante su internamiento;
- IV. Haber cumplido con el Plan de Actividades al día de la solicitud;
- V. Haber cubierto la reparación del daño y la multa, en su caso;
- VI. No estar sujeto a otro proceso penal del fuero común o federal por delito que amerite prisión preventiva oficiosa, y

VII. Que hayan cumplido el setenta por ciento de la pena impuesta en los delitos dolosos o la mitad de la pena tratándose de delitos culposos.

No gozarán de la libertad anticipada los sentenciados por delitos en materia de delincuencia organizada, secuestro y trata de personas.

Sustitución y Suspensión Temporal de las Penas. -

El Juez de Ejecución podrá sustituir la pena privativa de la libertad por alguna pena o medida de seguridad no privativa de la libertad, previstas en esta Ley cuando durante el periodo de ejecución se actualicen los siguientes supuestos:

I. Cuando se busque la protección de las hijas e hijos de personas privadas de la libertad, siempre que éstos sean menores de 12 años de edad o tengan una condición de discapacidad que no les permita valerse por sí mismos. Esto cuando la persona privada de la libertad sea su cuidadora principal o única cuidadora, de acuerdo con lo dispuesto en esta Ley.

II. Cuando la permanencia de la persona sentenciada con la hija, hijo o persona con discapacidad, no representa un riesgo objetivo para aquellos.

III. Cuando esta fuere innecesaria o incompatible con las condiciones de la persona privada de la libertad por senilidad, edad avanzada, o su grave estado de salud, en los casos regulados en la legislación penal sustantiva, de acuerdo con las reglas de competencia establecidas en esta Ley.

IV. Cuando, en términos de la implementación de programas de tratamiento de adicciones, reinserción en libertad, justicia colaborativa o restitutiva, política criminal o trabajo comunitario, el Juez de Ejecución reciba de la Autoridad Penitenciaria o de la autoridad de supervisión un informe sobre la conveniencia para aplicar la medida y si el sentenciado no representa un riesgo objetivo y razonable para la víctima u ofendido, los

testigos que depusieron en su contra y para la sociedad. Dicha autoridad deberá fungir como aval para la sustitución.

En todos los casos a que se refiere este artículo se considerará el interés superior de la niñez y en su caso se tomará en cuenta la opinión de las personas menores de 12 años o con discapacidad afectadas, atendiendo su grado de desarrollo evolutivo o cognitivo, o en su caso, el grado de discapacidad.

Sólo podrán aplicarse los sustitutivos descritos en las fracciones anteriores cuando se actualicen los supuestos durante la ejecución de la pena, así como a las personas que al momento de ser sentenciadas se ubiquen en las hipótesis previstas en este artículo, siempre que subsistan las causas durante la ejecución.

No procederá la sustitución de pena por delitos en materia de delincuencia organizada, secuestro y trata de personas.

Resulta menester comentar que estas medidas son una asignatura pendiente porque no se describe en ninguna norma reglamentaria ni tampoco se describe el cómo de su desarrollo y evaluación y desde luego, se adolece de la infraestructura para hacerla una realidad.

#### **4.4. Cárcel Abierta en México**

En México han existido experiencias exitosas en materia de instituciones abiertas de entre las que se pueden resaltar la desarrollada por los Doctores Sergio García Ramírez y Antonio Sánchez Galindo en el Estado de México en los años 70 del siglo pasado, la desarrollada durante la administración del Ing. Cuauhtémoc Cárdenas en la Ciudad de México y la desarrollada en el Estado de Michoacán durante el periodo de 2008 a 2012. Cuando el que escribe fungí como Gobernador de mi Estado. Considero que esta experiencia debería ser aplicada por la administración federal.

Debe precisarse que esta medida específicamente responde a un periodo de la sentencia en régimen de libertad después de haber pasado un periodo establecido por la ley en fase de internamiento en prisión, tiempo dentro del que se aprovecha para dotar a las personas de los apoyos de naturaleza personal, laboral, educativa y vocacional para que detenga más y mejores habilidades psicosociales y para que al salir puedan vivir sin conflicto con la ley y mantenerse de su trabajo. Además, que la medida se otorga después de un periodo de seguridad que consiste en la reclusión bajo observación y seguimiento de la autoridad por lo que se reporta en este caso la experiencia del Estado de Michoacán.

### **Conceptualización:**

El sistema de Cárcel Abierta es una forma de cumplimiento de la prisión alternadamente, dentro y fuera de los Centros, en los términos y condiciones que la Ley de Ejecución establece.

### **Objetivo General:**

Desarrollar un programa de Ejecución de Sustitutivos Penales que responda a las necesidades de legalidad, transparencia, agilidad y economía de recursos, encaminado a la participación de los sentenciados, a través de actividades laborales, educativas, culturales, de salud, deportivas y de corresponsabilidad social, con el fin de encausarlos a su adecuada rehabilitación y facilitar su reinserción social.

Puedo confirmar que el objetivo planteado, se cumplió en gran medida, ya que los aspectos que se plasmaron fueron la base y sustento de las actividades que se realizaron para llevar a cabo la ejecución de los sustitutivos penales dispuestos por la Ley de Sanciones Penales del Estado de Michoacán como

son preliberación y ejecución de la sanción en externación de una manera eficaz y con bajos costos de operación.

### **Objetivos Específicos:**

- ❖ Despresurizar los centros de reclusión en la modalidad de salida semanal a trabajar o estudiar con reclusión los días sábados y domingos
- ❖ *Desarrollar el ejercicio de mejores prácticas en materia penitenciaria para beneficio de la sociedad:*
- ❖ *Evitar la reincidencia jurídica y criminológica de sentenciados:* lo cual se procuró a través de la implementación de un plan de actividades acorde con los ejes constitucionales rectores de la Reinserción Social, para brindarle a los sentenciados, herramientas de afrontamiento ante situaciones de la vida cotidiana, así como una reestructuración en su escala de valores y proyecto de vida, todo esto encausado a evitar la reincidencia.
- ❖ *Impedir el desarraigo laboral, social y familiar de sujetos sometidos a un juicio de reproche penal por infracciones de bajo impacto criminológico:* se llevó a cabo de una manera satisfactoria debido a que las personas que salían de prisión no contaban con apoyo ni acompañamiento en su proceso de reinserción familiar y social situación que fue subsanada por el programa de Cárcel Abierta, a través de la labor con los preliberados y externados para su incorporación al ámbito productivo, así como la sensibilización de la sociedad para que incluya a las personas sometidas a un juicio de reproche en actividades laborales, sociales y familiares con lo cual se favoreció el proceso de reinserción social y se evitó el desarraigo en

las diversas áreas de la vida. Debido y gracias a que se contó con el apoyo de la familia, del sector empresarial y de la Secretaria de Desarrollo Económico del Estado de Michoacán, pudimos entregar resultados satisfactorios.

- ❖ *Desarrollar el prototipo de prisión abierta de bajo riesgo institucional:* La Cárcel Abierta representa un prototipo viable de institución abierta con bajo riesgo institucional ya que las actividades encaminadas hacia la reinserción social realizadas tanto dentro como fuera de las instalaciones son llevadas a cabo por los preliberados y externados de acuerdo al reglamento y lineamientos del programa.

### **Justificación:**

Instaurar el sistema de Cárcel Abierta buscando la adecuada reinserción social de los sentenciados, a través de la aplicación de un plan de tratamiento por las diversas áreas interdisciplinarias a fin de dotar de herramientas al Preliberado y/o Externado que coadyuven en el proceso de transición, de la etapa de Internación a la de Externación.

### **El Programa de la Cárcel Abierta está dirigido a:**

Personas sentenciadas por primera vez, y que hayan cometido delitos de bajo impacto social que cumplan los requisitos establecidos en Ley, para obtener el beneficio de Tratamiento Preliberacional.

### **¿Cómo funciona la Cárcel Abierta?**

La Cárcel Abierta se basa en un sistema de reinserción social y consecuentemente de confianza, demostrado a través de valoraciones interdisciplinarias. No necesita de regímenes de trabajo y educación severos ni de una distribución de horarios estrictos, únicamente requerirá de un

control administrativo y de supervisión llevada a cabo por las áreas técnicas: trabajo Social, psicología, criminología, salud, deporte, trabajo a favor de sociedad y capacitación laboral, con el apoyo de la familia y con un seguimiento permanente.

### **Curso Informativo para Candidatos al Tratamiento Preliberacional o en Externación:**

Como fase de introducción al programa se les imparte un curso informativo a los candidatos al beneficio de Tratamiento Preliberacional y/o en Externación, en el que se elaboran revaloraciones de estudios de personalidad que son realizados a los sentenciados, con la finalidad de evaluar si los candidatos son aptos para ser incluidos en la Cárcel Abierta.

El Área de Trabajo Social de Cárcel Abierta, es responsable de hacer del conocimiento y recabar de los sentenciados propuestos para el Tratamiento Preliberacional y/o en Externación lo siguiente:

- Aval Moral: comprobante de domicilio, identificación oficial, constancia de modo honesto de vivir.
- Ofertante de Trabajo: comprobante de domicilio, identificación oficial, licencia municipal o RFC de la empresa o negocio, registro parcelario o permiso de servicio público; según sea el caso de la oferta de trabajo.

### **Curso de Inducción para Preliberados y/o Externados:**

Una vez otorgado el beneficio, el titular de Cárcel Abierta en compañía de los integrantes de las Áreas Técnicas, realizan el traslado de los preliberados y/o externados a las instalaciones de Cárcel Abierta para la aplicación del tratamiento y seguimiento. Este acompañamiento se realiza para brindarle tratamiento técnico a los preliberados y/o externados de



acuerdo al caso particular. El Curso de Inducción tiene una duración de 4 días y cuenta con los siguientes objetivos:

- ❖ Orientar a los sentenciados que han sido propuestos para ser beneficiados con el sustitutivo penal de Tratamiento en Externación, o con la Libertad Anticipada en su modalidad de Tratamiento Preliberacional, las partes fundamentales que integran el Programa de Cárcel Abierta, como son la reglamentación, derechos y obligaciones a los que estarán sujetos dentro de este régimen.
- ❖ Sensibilizar a los preliberados y/o externados sobre la importancia y objetivos que se buscan con Cárcel Abierta, así como señalar los beneficios dentro de éste régimen.
- ❖ Orientar a los preliberados y/o externados sobre el valor del núcleo familiar.
- ❖ Analizar el proyecto de vida de los preliberados y/o externados, para adecuarlo a sus posibilidades y contexto social.
- ❖ Hacer del conocimiento de los preliberados y/o externados, las obligaciones que adquieren y las consecuencias de su incumplimiento.

### **Propuesta Laboral para los Candidatos de la Cárcel Abierta:**

Dentro de los principales objetivos con los que cuenta la Cárcel Abierta, está reintegrar al sector productivo a los sentenciados que han sido preliberados y/o externados de los Centros de Reclusión del Estado.

Lo anterior, atiende a la problemática que se enfrentan los preliberados y/o externados, reflejada principalmente con el rechazo directo de los diversos sectores que conforman la sociedad en general y que es resultado de su condición jurídica.

Se debe señalar que las oportunidades de empleo para los preliberados y/o externados son escasas, generadas por la desconfianza o la suspicacia que genera a las empresas o los particulares que son empleadores la condición de contar en su plantilla laboral con ex reclusos, lo que conlleva la ausencia de oportunidades reales de empleo que les permitan a los preliberados y/o externados satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia; lo anterior motiva la posibilidad que estos vuelvan a delinquir.

Por tal motivo, se deben de establecer los acuerdos con la iniciativa privada, instituciones gubernamentales y particulares para canalizar a los preliberados y/o externados que no cuenten con una propuesta laboral viable. De igual forma, también apoyar a aquellos preliberados y/o externados que, por causas ajenas a ellos, sean retirados de los empleos en los que se encuentran como parte de su Programa de Reinserción Social.

#### **Disposiciones Normativas de Carácter Interno:**

De forma particular el programa de Cárcel Abierta debe contar con Reglamento Interior, así como un Manual Operativo que regula el funcionamiento de la misma y un Manual de Procedimientos; que como normas de carácter interno, establecen de forma particular el funcionamiento y obligaciones de la institución, del personal y de los preliberados y/o externados.

#### **Beneficios de Cárcel Abierta:**

- Contribuir a la mejora de la calidad de vida de la población penitenciaria y garantizar el respeto a sus derechos humanos.
- Tener un mejor aprovechamiento y distribución de los recursos destinados a las áreas de Seguridad.

- Contar con un sistema de rehabilitación más efectivo y moderno que disminuya la posibilidad de reincidencia y contaminación criminal dentro de los penales.
- Crear la posibilidad de que la sociedad se involucre en el proceso de reinserción estimulando su participación.

### **Estrategias:**

- ❖ *Establecer un plan de actividades encaminado al fortalecimiento de la red de apoyo para los sentenciados, priorizar las actividades laborales, de capacitación y educativas.*
- ❖ *Desarrollar orientaciones psicológicas:* El respaldo y acompañamiento psicológico brindado se enfoca principalmente en los preliberados y se dan algunas intervenciones familiares y de pareja.
- ❖ *Instrumentar un mecanismo que favorezcan la integración del preliberado a su entorno socio-familiar,* se realizó de manera exitosa ya que las áreas de Cárcel Abierta llevaron a cabo actividades encaminadas hacia la detección de problemáticas en los preliberados e intervención en las mismas para favorecer una adecuada solución.
- ❖ *Aplicar protocolos de control y supervisión para el preliberado,* con el fin de conocer el entorno social, familia y laboral al que se reintegrará.
- ❖ *Instaurar una estrategia de trabajo a favor de la sociedad con el fin de que el sentenciado asuma su corresponsabilidad:* Esta línea de acción se llevó a cabo de manera satisfactoria ya que se establecieron convenios con diversas instituciones para la realización de actividades de corresponsabilidad social tales como, Parques y Jardines, Aseo Público, escuelas, entre otras.

- ❖ *Realizar convenios de colaboración con instituciones de carácter particular y público de índole Estatal y Federal:* se realizaron contactos con diversas instituciones tanto de índole gubernamental, asociaciones civiles e iniciativa privada para el otorgamiento de apoyos a los preliberados como fueron despensas, apoyos para crear microempresas, bolsa de trabajo, entre las instituciones a las que se les solicitó, destacan: El Servicio Estatal del Empleo, DIF Estatal y Municipal, Banco de alimentos, Fundación Emanuel (Michoacán).

### **Instalaciones:**

- ❖ Capacidad Instalada.
- ❖ 100 Personas Simultáneamente.
- ❖ 300 Personas en Regímenes Distintos.
- ❖ Vialidad.
- ❖ Acceso General.
- ❖ Admisión.
- ❖ Vigilancia.
- ❖ Área Habitacional.
- ❖ Área para Capacitación, talleres terapéuticos y educativos.
- ❖ Consultorio Médico.
- ❖ Áreas Deportivas.
- ❖ Área de Comedor.

- ❖ Cocinas.
- ❖ Depósito de basura.
- ❖ Bodega.

### **Diseño operativo**

El diseño de los programas para conformar el prototipo de prisión abierta, fue visualizado a través una óptica integral con el propósito de que, desde su planeación hasta la puesta en operación, se contara con las actividades de tratamiento indispensables que permitan a la Institución lograr sus objetivos, para lo cual se cuidó de manera especial el desarrollo del proyecto ejecutivo, la elección del equipamiento y los programas que se ejecutaron por lo que se construyeron instalaciones exprofeso.

### **Proyecto Operativo**

Debe contar con:

- Estructura orgánica.
- Plantilla de personal
- Marco normativo.
- Manuales de organización, funciones y procedimientos.
- Juntas de trabajo para el seguimiento de tratamientos.
- Formatos de seguimiento interdisciplinario.
- Conformación de un expediente único de seguimiento técnico-jurídico.

### **Funciones de las Áreas de Cárcel Abierta**

#### **Área Jurídica:**

Llevar el control y seguimiento de los preliberados y/o externados, además de brindar la asesoría jurídica que requieran.

**Actividades:**

- Apertura de expedientes Técnico-Jurídicos de los preliberados y/o externados;
- Vigilar el control y seguimiento de los preliberados y/o externados;
- Integrar estudios de personalidad que se le aplican a los preliberados y/o externados;
- Elaboración de la ficha de identificación y todos los datos actuales preliberados y/o externados;
- Revisar la documentación jurídico-administrativa que justifique la estancia legal de los preliberados y/o externados, en las Instalaciones de Cárcel Abierta.
- Computar el plazo de las sanciones desde la fecha de ingreso al centro de reclusión, fecha en que se otorgó el beneficio de libertad anticipada, así como fecha de una posible modificación de beneficio y cómputos laborales.
- Apercebimientos verbales y por escrito a aquellos preliberados y/o externados que incurran en alguna falta o conducta de indisciplina.
- Detectar la evasión del cumplimiento de sus obligaciones por parte de alguno de los preliberados y/o externados.
- Tramitar las revocaciones de los beneficios de Tratamiento Preliberacional o Externación.

**Área de Seguridad y Custodia:**

Garantizar la seguridad y el orden en las instalaciones de Cárcel Abierta, a través del fomento de la disciplina y los valores morales que

permitan a los preliberados y/o externados realizar actividades que coadyuven a la mejora de su conducta y de esta manera facilitar su reinserción a la sociedad.

**Actividades:**

- Mantener el control y la disciplina entre los preliberados y/o externados en las instalaciones de Cárcel Abierta, así como en las actividades que se realizan fuera de éstas.
- Verificar que los preliberados y/o externados a su ingreso no se presenten con lesiones físicas y/o alteraciones visibles por consumo de alguna bebida embriagante, droga estupefaciente y/o psicotrópico; así como evitar la introducción de objetos o sustancias prohibidas que pongan en peligro su bienestar y el de los preliberados y/o externados.
- Supervisar que las actividades referentes al tratamiento de los preliberados y/o externados se realicen adecuadamente en las instalaciones y en los horarios establecidos.
- Realizar el pase de lista a los preliberados y/o externados, así como elaborar los informes mensuales y semestrales que le sean requeridos.
- Resguardar el orden y seguridad en actividades que se llevan a cabo fuera de las Instalaciones de Cárcel Abierta como lo son: visitas guiadas, actividades recreativas, encuentros deportivos y capacitaciones en las que participan los preliberados y/o externados.
- Fomentar las actividades cívicas entre los preliberados y/o externados.
- Reportar las conductas de indisciplina de los preliberados y/o externados al responsable de Cárcel Abierta.

## **Área Médica:**

Brindar la atención médica necesaria a los preliberados y/o externados y a su familia, con la finalidad de mantener un óptimo estado de salud que permita su buen desarrollo en el entorno social y familiar.

### **Actividades:**

- Darles a los preliberados y/o externados exposiciones en medicina preventiva relativa a temas de diabetes, hipertensión, enfermedades de transmisión sexual, entre otras; con la finalidad de prevenir, controlar e informar las diferentes patologías a las que pueden estar expuestos en la comunidad.
- Supervisar a los preliberados y/o externados en las actividades de corresponsabilidad social con el fin de prevenir y atender accidentes durante su desarrollo.
- Realizar valoraciones médicas de ingreso y egreso de las instalaciones de Cárcel Abierta, con el fin de mantener un estado de salud óptimo y detectar alguna adicción, enfermedad y/o traumatismo que afecten el desarrollo del tratamiento técnico de los preliberados y/o externados.
- Dar consultas y prescripción de los tratamientos médicos a los preliberados y/o externados, así como a sus familiares directos.
- Supervisar que la alimentación que se proporciona en la institución reúna las normas de higiene y salubridad necesarias y valor nutrimental balanceado.
- Inspeccionar la higiene de las instalaciones de Cárcel Abierta.



- Realizar campañas de salud en beneficio de preliberados y/o externados, sus familias, así como para el personal de Cárcel Abierta.
- Facilitar la salida de las Instalaciones de Cárcel Abierta a los preliberados y/o externados en situaciones en que su estado de salud así lo requiera, como urgencias quirúrgicas o enfermedades de suma gravedad que pongan en peligro su vida.

### **Área de Trabajo Social:**

Otorgar a los preliberados y/o externados las herramientas necesarias para mejorar en el ámbito familiar, cultural, social y laboral para que pueda reintegrarse adecuadamente a la sociedad.

### **Actividades:**

- Llevar a cabo talleres con el fin de coadyuvar a la adecuada reinserción social, abordando diversos temas, los cuales permitan mejorar las relaciones interpersonales de los preliberados y/o externados.
- Elaborar un plan social personalizado para establecer el tratamiento técnico adecuado.
- Canalizar a los preliberados y/o externados a las Instituciones de carácter público o privado, que coadyuven en su tratamiento.
- Organizar actividades culturales, recreativas y eventos familiares, con el propósito de ampliar el conocimiento acerca de las costumbres y tradiciones, a fin de fomentar el hábito de la lectura, trabajo en equipo y disciplina en los preliberados y/o externados.
- Realizar en forma mensual visitas al domicilio particular, laboral y en su caso a la institución educativa de los preliberados y/o externados,

con la finalidad de verificar el cumplimiento de las responsabilidades adquiridas.

- Efectuar en forma semestral las revaloraciones a los preliberados y/o externados para conocer el avance en su tratamiento técnico; así como, realizar los informes que le sean requeridos.

### **Actividades Deportivas:**

En Cárcel Abierta la educación y acondicionamiento corporal de los preliberados y/o externados tiene un papel importante ya que de forma permanente se inculca la higiene y la formación por medio del deporte, el juego y los ejercicios físicos, con la finalidad de desarrollar habilidades de destreza coordinación corporal, formación de la personalidad, trabajo en equipo, disciplina personal, reconocimiento de las propias limitaciones, tolerancia a la frustración y el deseo de superarse mediante las siguientes acciones:

- Formación de equipos a partir de su interés, la capacidad y habilidades.
- Entrenamientos sistemáticos y disciplinados según la edad de los mismos.
- Promoción del sentido de equipo y pertenencia.
- Actividades deportivas extramuros o dentro de las Instalaciones de Cárcel Abierta como lo son: fútbol, básquetbol y voleibol.

### **Actividades de Corresponsabilidad Social:**

Las actividades de corresponsabilidad social que efectúan los preliberados y/o externados, consisten en la prestación de un servicio no remunerado, ya sea en instituciones públicas de educación, asistencia o servicio social, o en instituciones privadas asistenciales y no lucrativas, ubicadas preferentemente en lugares cercanos a las instalaciones de Cárcel Abierta; con lo anterior, se busca que los preliberados y/o externados retribuyan en favor de la sociedad por medio de trabajo, el daño que ocasionaron por haber cometido una conducta ilícita. Lo anterior es una idea o un ejemplo de la pena restitutiva, a favor de la sociedad, penalidad de origen, totalmente marxista.

Entre las actividades que se efectúan por los preliberados y/o externados se encuentran: pintar escuelas y centros deportivos, podar pasto y árboles, retirar basura de las calles, arreglar jardines, reforestar, arreglar baches, entre otras.

El trabajo que se realizan no podrá ser desarrollado en condiciones humillantes, ni contrarias a la legislación y a los derechos fundamentales.

#### **Actividades:**

- Promover la suscripción de convenios de colaboración con Instituciones públicas y privadas para la realización de actividades de corresponsabilidad social.
- Las actividades de Corresponsabilidad Social son supervisadas por el Área de Seguridad y Custodia en coordinación con el Área Médica, para que estas se realicen con las herramientas adecuadas y de acuerdo a las capacidades físicas de los preliberados y/o externados.

#### **Actividades Educativas:**

Brindar asesoría académica a los preliberados y/o externados del Programa de Cárcel Abierta en el nivel educativo básico, con la finalidad de que puedan iniciar y/o concluir sus estudios, en un periodo de seis meses y con ello, mejorar su situación académica para tener mejores oportunidades en el ámbito laboral.

### **Área de Psicología:**

Proporcionar apoyo a los preliberados y/o externados en coordinación con el Área de Trabajo Social, Educativa y Médica, mediante la realización de actividades encaminadas a promover los valores para que sean parte de su formación, para lograr mejoras en su conducta y de esta manera facilitar su reinserción a la sociedad.

### **Actividades:**

- Brindar apoyo psicológico a los preliberados y/o externados a través de terapias individuales, grupales, familiares y talleres, así como canalizaciones a diversas Instituciones públicas o privadas con la finalidad de favorecer su proceso de reinserción social.
- Canalizar a los preliberados y/o externados que presenten problemas de adicción, así como supervisar las actividades que realicen las Áreas Técnicas de Cárcel Abierta para tal fin.
- Realizar los informes de seguimiento psicológico y valoraciones psicológicas semestrales con el objetivo de llevar un registro del tratamiento que se le proporciona a los preliberados y/o externados, integrándolos a su expediente técnico-jurídico.

Los preliberados que se presentan en Cárcel Abierta reciben durante su estancia atención y tratamiento a través de diversas actividades entre las que destacan: talleres, pláticas, terapias, académicas, culturales,

deportivas y corresponsabilidad social. Las áreas encargadas de brindar el tratamiento son las siguientes: Área de Seguridad y Custodia, Área de Trabajo Social, Área Médica y Área de Psicología. La finalidad del tratamiento brindado es favorecer el proceso de reinserción social y evitar la reincidencia.

Los preliberados de todo el Estado realizan actividades de Corresponsabilidad Social, esta actividad es el trabajo realizado a favor de la comunidad, dentro y fuera de las instalaciones de cada Centro, sin que exista una remuneración por ello. Para que lleven a cabo estas actividades, son acompañados por personal de seguridad y custodia, así como médico para evitar incidentes o en su caso atender a quien lo necesite.

Uno de los ejes sustantivos del Programa de Cárcel Abierta es la incorporación de los preliberados a una actividad productiva remunerada, para tal efecto, se tuvo un convenio con el Servicio Estatal del Empleo para brindar oportunidades de trabajo a los preliberados, acercándolos a las empresas empleadoras. A su vez se realizaron talleres y cursos de capacitación para el trabajo.

Se apoyaron también proyectos productivos que favorecieron el autoempleo, se logró la apertura y equipamiento de talleres de carpintería otorgadas a preliberados, todo ello en coordinación con el Servicio Estatal del Empleo.

## **Marco Legal Específico**

El Programa de Cárcel Abierta se sustentaba en La Ley de Ejecución de Sanciones Penales del Estado de Michoacán de Ocampo, que entró en vigor el 15 de junio del año 2011.

**ARTÍCULO 6.** Las autoridades penitenciarias tendrán las atribuciones siguientes:

- I. El cumplimiento de las sanciones y medidas de seguridad que impongan los órganos jurisdiccionales;
- II. La vigilancia de la prisión preventiva impuesta por el órgano jurisdiccional;
- III. La administración, organización, disciplina y funcionamiento de los centros;
- IV. Garantizar la seguridad de toda persona que labore o por cualquier motivo ingrese a dichas instalaciones; y,
- V. La imposición de sanciones a las personas internas cuando incurran en las infracciones contenidas en el Reglamento de la Ley.

**ARTÍCULO 36.** Corresponde al titular de la Subsecretaría de Prevención y Reinserción Social las atribuciones siguientes:

- IV. Planear, elaborar, organizar y aplicar programas y sistemas relacionados con la ejecución de las sanciones penales;
- V. Supervisar, vigilar y orientar el funcionamiento de los centros y los de medidas de seguridad, promoviendo la celebración de convenios con el gobierno federal, los Ayuntamientos del Estado de Michoacán de Ocampo, así como con organismos e instituciones públicas y privadas, a fin de procurar la reinserción social de las personas sentenciadas;

- VI. Implementar el régimen progresivo y técnico de reinserción social en los centros instituidos para la ejecución de la pena de prisión basado en el trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte, así como todas aquellas acciones y programas que sin contravenir a los ordenamientos legales, actúen en su beneficio;
- IX. Llevar el registro y seguimiento de los sustitutivos penales y medidas de seguridad impuestas por el Juez de Ejecución que se decreten en los centros para su debido cumplimiento;
- XI. Las demás que le confieran otras disposiciones normativas.

**ARTÍCULO 56.** Los centros de mínima seguridad, son aquellos establecimientos, diseñados para albergar personas internas que hayan sido condenados a sanciones alternas, bajo un régimen de libertad o de semilibertad, que estén en la fase final de la ejecución de la pena del internamiento; igualmente, podrán albergar personas con discapacidad o en estado de indefensión frente a la población general.

**ARTÍCULO 92.** Las autoridades encargadas del tratamiento procurarán conocer las peculiaridades de la personalidad y ambiente del interno, que permitan su reeducación y lo preparen para su reinserción en la sociedad libre.

**ARTÍCULO 93.** El tratamiento se inspirará en los siguientes principios:

- I. Será individualizado, consistiendo en la variable utilización de métodos médico-biológicos, psiquiátricos, psicológicos, pedagógicos y sociales, adecuados a la personalidad del interno;

- II. Será programado, fijándose en el plan general que deberá seguirse en su ejecución, la intensidad mayor o menor en la aplicación de cada método de tratamiento y la distribución de los quehaceres concretos, integrantes del mismo, entre los diversos especialistas y educadores; y,
- III. Será de carácter continuo y dinámico, dependiente de las incidencias en la evolución de la personalidad del interno durante el cumplimiento de la sentencia.

**ARTÍCULO 94.** Para la individualización del tratamiento se realizará un estudio de cada interno, con base en el cual se le destinará al centro cuyo régimen sea más adecuado al tratamiento que se le haya señalado y, en su caso, al grupo o sección más idónea dentro de aquél. La clasificación debe tomar en cuenta no sólo la personalidad y el historial individual, familiar, social y delictivo del interno, sino también la duración de la pena o medida de seguridad en su caso, el medio al que probablemente retornará y los recursos, facilidades y dificultades existentes en cada caso y momento para el buen éxito del tratamiento.

**ARTÍCULO 100.** Cada seis meses se practicarán estudios individuales a los internos para reconsiderar su situación, tomándose la decisión que corresponda, que deberá ser comunicada por escrito al interesado, anexándose a su expediente una copia de la información.

**ARTÍCULO 149.** Son substitutivos penales:

- I. Ejecución de la sanción en externación;
- II. Preliberación;
- III. Libertad condicional;
- IV. Remisión parcial de la pena;



- V. Modificación de la pena de prisión; y,
- VI. La conmutación de la pena o la suspensión condicional de la ejecución de la sanción.

**ARTÍCULO 151.** La ejecución de la sanción en externación, es el cumplimiento del sustitutivo penal, dentro y fuera de los centros, en los términos y condiciones que la Ley establece.

La ejecución en externación, tiene como finalidad cumplir su condena dentro y fuera del Centro, al sentenciado que por sus características le sea autorizada, y podrá mantenerse hasta obtener alguno de los beneficios de libertad anticipada que la Ley prevé.

**ARTÍCULO 154.** La ejecución en externación comprenderá:

- I. Salida diaria a trabajar o estudiar con reclusión nocturna, o;
- II. Salida semanal a trabajar o estudiar con reclusión los días sábados y domingos; o,
- III. Salida semanal para recibir tratamiento para la reinserción en instituciones autorizadas que se establezcan para el caso, durante el tiempo que no labore o estudie.

**ARTÍCULO 155.** El sentenciado que haya obtenido la ejecución en externación estará obligado a:

- I. Presentarse en el centro, salir y recluirse conforme a las condiciones y horarios previamente establecidos;
- II. Someterse a las condiciones penitenciarias que se determinen;

- III. Abstenerse de consumir bebidas embriagantes, psicotrópicos o estupefacientes, sin prescripción médica; y,
- IV. En su caso, actividades que realice a favor de la comunidad que determine el Juez de Ejecución, para lo cual se abrirá el expediente respectivo donde se registrará el control de las condiciones, horarios y actividades que realizará.

**ARTÍCULO 156.** La preliberación es el beneficio que se otorga al sentenciado, después de cumplir una parte de la sanción que le fue impuesta, quedando sometido a las formas y condiciones de tratamiento y vigilancia que el Juez de Ejecución establezca.

**ARTÍCULO 158.** La preliberación se podrá otorgar por el Juez de Ejecución bajo las siguientes modalidades:

- I. Salida diaria a trabajar o estudiar con reclusión nocturna;
- II. Salida los sábados y domingos para convivir con su familia y reclusión diaria; o,
- III. Salida semanal con reclusión los sábados y domingos.

**ARTÍCULO 172.** Al sentenciado que se le haya otorgado cualquier sustitutivo penal o beneficio de libertad anticipada, se le suspenderá cuando se le dicte auto de vinculación a proceso, por la comisión de nuevo delito, siempre que no sea culposo y que como medida cautelar se haya dictado la prisión preventiva.

**ARTÍCULO 173.** Al sentenciado que se le haya otorgado cualquier sustitutivo penal o beneficio de libertad anticipada, podrá revocársele por las causas siguientes:

- I. Cuando ha dejado de cumplir con alguna de las obligaciones impuestas por el Juez de Ejecución; y,
- II. Cuando haya sido condenado por la comisión de un nuevo delito doloso, mediante sentencia ejecutoriada, el Juez de Ejecución podrá revocar o mantener el sustitutivo o beneficio dependiendo de la gravedad del delito. Al sentenciado que se le hubiere revocado el sustitutivo penal o beneficio de libertad anticipada, compurgará el resto de la sanción que le fue impuesta en el Centro que determine el Juez de Ejecución.

Debe considerarse que la experiencia resultante de esta estrategia de ejecución penal ha sido fructífera debido a que se ha podido verificar que es un programa de bajo costo y que permite evitar la reincidencia de las personas privadas de la libertad debido a que se convierte en un programa de acompañamiento en la reincorporación social basado en el trabajo formal y la contención de la familia y de la sociedad, lo que garantiza un desarrollo normalizado de las personas sujetas al programa, debido a que está basado en la confianza y en las necesarias estrategias de intervención, seguimiento y supervisión en concordancia con los Principios de protección y garantía de los derechos humanos en materia de sanciones penales, por lo que considero firmemente que este programa debería impulsarse por parte del gobierno federal, tomando en consideración que la gran mayoría de los delitos que se cometen en nuestro país están asociados a la pobreza.

La Ley Nacional de Ejecución Penal debe ser reformada para armonizar los estándares internacionales en la materia, pero también debe hacerse una evaluación acerca de su eficacia ya que no obstante que entró en operación en el año de 2016 y que los transitorios dieron los tiempos necesarios para que se tomaran en consideración las previsiones económicas

y de infraestructura no se evidencian las acciones necesarias para lograr su eficacia.

## **CAPÍTULO V. EJECUCIÓN PENAL CENTRADA EN LOS DERECHOS HUMANOS**

### **5.1. La Privación de la libertad y los Derechos Humanos**

De entre las potestades y obligaciones atribuibles al Estado democrático de derecho, cobra especial relevancia el deber de proteger y garantizar los derechos humanos de sus gobernados, y dentro de ellos, los que tienen que ver con la ejecución de las penas y medidas privativas de la libertad cuya gestión debe realizarse en concordancia con el mandato del legislador, garantizando su eficacia y apego a la legalidad.

Cabe señalar que si bien la libertad, en su modalidad ambulatoria, es un bien jurídico protegido fundamental, que adquiere especial relevancia y protección en las legislaciones desde el último tercio del siglo XVIII, existen medidas legales privativas de tal facultad de los ciudadanos que ostentan carácter legítimo. Tales son las impuestas a las personas que han sido condenadas o que están acusadas de delitos graves (ya sean como medidas cautelares procesales, como penas o mediante la imposición de medidas de seguridad, adoptadas judicialmente en virtud de la peligrosidad criminal puesta de manifiesto en un hecho delictivo), o incluso las aplicadas sobre aquéllas que hayan de ser identificadas.

Al respecto debe señalarse que el Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión (Adoptado por la Asamblea General de la ONU en Resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988), en su Principio 2º se prescribe: *“El arresto, la detención o la prisión sólo se llevarán a cabo en estricto cumplimiento de la ley y por funcionarios competentes o personas autorizadas para ese fin”*.

Las normas internacionales relativas a la privación de la libertad coinciden en disponer que el régimen penitenciario debe reducir al mínimo

las diferencias que pudieran darse entre la vida en prisión y la vida en libertad, enfatizando que el derecho a la dignidad es un elemento clave para desarrollar un proceso de reinserción social basado en *el principio de trato humano* y respeto a los derechos de estas personas, por lo que las obligaciones positivas exigibles al Estado para cumplir con este fin deben traducirse en el desarrollo de acciones afirmativas encaminadas a la conformación de políticas públicas que contribuyan al propósito de no anular la personalidad de los privados de la libertad, sino por el contrario, darles condiciones para gozar del derecho a decidir y desarrollar un plan de vida y también de permitirles el libre desarrollo de su personalidad tal y como lo dispone el numeral I de los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad, el artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 5.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En primer término, debe enfatizarse que, en base a los estándares sobre la privación de la libertad, ésta debe ser dictada por la autoridad legalmente establecida por la ley y restringir únicamente la libertad ambulatoria de las personas, por lo que los demás derechos deben quedar intocados, así conforme al artículo 10. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que dispone que toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano, debe considerarse que la privación de la libertad debe ante todo estar orientada por el principio de trato humano.

Debe referirse al respecto que la Ley Nacional de Ejecución Penal determina al trato humano como un principio y mandato de conducción en el desarrollo de la ejecución de las medidas privativas de la libertad, lo que obliga al Estado mexicano a armonizar los estándares de protección a todas las personas en concordancia con las exigencias relativas a su condición sin discriminación y en igualdad de acceso por lo que de acuerdo al principio de

normalidad, deben privilegiarse medidas alternativas a la privación de la libertad cuya eficacia ya ha sido probada al aplicarse de manera pertinente.

## 5.2. Antecedentes

La vocación protectora de los Derechos Humanos tomó carta de naturalidad en nuestro país desde las postrimerías del movimiento independentista, la declaración expresada por el Plan de Ayutla queda indeleblemente plasmada en la Constitución Política de 1857<sup>93</sup> cuyo artículo primero dispone que *“El pueblo mexicano reconoce, que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales”* en consecuencia, declara que: *“todas las leyes y todas las autoridades del país, deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente Constitución.”*

De este reconocimiento expreso se deduce que el mandato dispuesto a la naciente república democrática obligaba al Estado a proteger los derechos de los ciudadanos y consecuentemente organizar la administración para hacer realidad su ejercicio. Así, en materia de privación de la libertad los artículos 18 y 19 del referido ordenamiento disponen el principio de legalidad como eje de conducción de la prisión al ordenar que *“Solo habrá lugar a prisión por delito que merezca pena corporal”*. Y que *“Todo maltrato en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución en las cárceles, es un abuso que deben corregir las leyes y castigar severamente las autoridades.”* Por lo que los derechos garantizados a todos los mexicanos quedaban intocados salvo los inherentes a la restricción que se deriva de la privación

---

<sup>93</sup> Texto conforme a DUBLAN, Manuel y José María Lozano, Legislación mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la independencia de la República, edición oficial, México, 1877, tomo VIII, Pp. 384-399.

de la libertad sin que pueda advertirse una finalidad expresa destinada a la privación de la libertad.

No obstante que en ese momento histórico la prisión conlleva la abolición de la pena de muerte, también se pudo observar que en muchos casos fue utilizada con fines de carácter político, dentro de los que se podía observar su utilización para encarcelar a enemigos políticos y con ello neutralizar su actividad contra el régimen imperante

Debe advertirse que en esa época México regía su codificación penal con base en las Siete Partidas por lo que la función que se asignaba a la prisión era más de carácter custodial y consecuentemente tampoco había una legislación que disciplinara el ejercicio penitenciario; no obstante lo anterior, en la ideología de la Reforma se puede advertir de nueva cuenta el espíritu protector de los derechos inherentes a la persona humana y como elemento de apoyo baste recordar las manifestaciones del ilustre jurista Jalisciense Don Mariano Otero quien respecto de la prisión refería que: *“El sistema penitenciario que consiste, como sabéis, en la soledad que hace reflexionar, en el trabajo que doma las malas inclinaciones, en el aislamiento que preserva, en la instrucción que eleva, en la religión que moraliza y en el arrepentimiento que regenera [...] adelantaría en mucho y haría una revolución muy provechosa en el sistema penal [...] la reforma de las prisiones es un deber al cual no puede eludirse ni con la vergonzosa excusa de nuestro atraso, ni con el frívolo pretexto de que no hay fondos; [...] nos toca sólo pensar que para esta grandiosa obra de piedad, se necesita la acción del pensamiento, el esfuerzo de la razón, el trabajo de todos los hombres ilustrados que deben popularizar y facilitar las ideas útiles”*<sup>94</sup> aquí se puede advertir en el pensamiento del ideólogo del liberalismo mexicano la notable influencia que con respecto al sistema penitenciario había tomado

---

<sup>94</sup> Mariano Otero, *Obras* (Recopilación, selección, comentarios y estudio preliminar de Jesús Reyes Heróles) Tomo II, Porrúa, 1967, Pp. 653 a 661.



de Howard, Toqueville y Bentham como fórmula contra las malas inclinaciones, así, sugiere el aislamiento, la reflexión, el trabajo, la instrucción y la religión como vehículos de moralización y arrepentimiento del infractor. Es hasta 1871 que se publica el Código Penal desarrollado por Don Antonio Martínez de Castro quien en ese momento advierte sobre la necesidad de una legislación penitenciaria.

Fue a partir de 1917 que el objetivo constitucional de la pena privativa de la libertad se orienta hacia la “regeneración” de la persona que delinque, así el artículo 18 de la Carta Magna disponía que *“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.”*

Como se puede observar durante los últimos años del siglo XIX y la primera mitad del XX se intentó dotar a nuestro sistema de justicia de un modelo penitenciario que, por un lado, permitiera abolir la pena de muerte y, por el otro, rehabilitar al individuo. Como se refirió con antelación al término del porfiriato se contaba con 25 cárceles estatales y cuatro a cargo de la federación: Lecumberri (1900) y la Colonia Penal Islas Marías (1905) Valle Nacional y Quintana Roo. Estas y todas las construidas entre 1917 y 1989 se fueron habilitando sin un programa rector, sin criterios homologados para el desarrollo de su infraestructura; sin estándares de operación que permitieran buenas prácticas para la distribución y clasificación de los internos, sin manuales de seguridad ni programas de capacitación. De manera progresiva se fueron habilitando Establecimientos Penitenciarios en todas las entidades federativas por lo regular en espacios adyacentes a las casas consistoriales. Debe resaltarse que en las colonias penales las personas estaban restringidas de rebasar determinados límites territoriales, pero dentro de estos en realidad vivían en un ambiente de libertad, desarrollaban

actividades laborales en los temas agrícolas, artesanales y desarrollaban oficios acordes a la época y a las demandas del mercado laboral

### **5.3. Etapa de Readaptación Social**

En la segunda mitad del Siglo XX y en concordancia con los estándares dispuestos por el primer estatuto universal elaborado en el concierto de las Naciones Unidas denominado Reglas Mínimas para el tratamiento de los Reclusos <sup>95</sup> es que en 1965 se adoptó en la Constitución Mexicana el concepto de “readaptación social del delincuente”, incorporando al referido artículo la educación y la capacitación para el trabajo por lo que queda en los siguientes términos “Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados. Los Gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto. Los Gobernadores de los Estados, sujetándose a lo que establezcan las leyes locales respectivas, podrán celebrar con la Federación convenios de carácter general, para que los reos sentenciados por delitos del orden común extingan su condena en establecimientos dependientes del Ejecutivo Federal.”

Derivado de este mandato es que en el año de 1971 se publica la Ley de Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados cuya finalidad establecida en su numeral primero es organizar el sistema

---

<sup>95</sup> Adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957.

penitenciario de la República mexicana. Disponiendo en su artículo 2 que “*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*”. Este ordenamiento estaba integrado por 18 artículos contenidos en seis capítulos, además de 5 transitorios.

Posteriormente se fueron redactando, aprobando y publicando las Leyes de Ejecución de Sanciones Privativas y Restrictivas de la libertad en todas las Entidades Federativas, algunas con diferentes denominaciones, algunas otras con diversa estructuración, pero todas ellas, respetando el espíritu y la teleología marcada por el artículo 18 Constitucional.

Debe señalarse que el referido ordenamiento consideraba que “*para el adecuado funcionamiento del sistema penitenciario, en la designación del personal directivo, administrativo, técnico y de custodia de las instituciones de internamiento se considerará la vocación, aptitudes, preparación académica y antecedentes personales de los candidatos*”. Quienes debían “*quedar sujetos a la obligación de seguir, antes de la asunción de su cargo y durante el desempeño de este, los cursos de formación y de actualización que se establezcan, así como de aprobar los exámenes de selección que se implanten*” (arts. 4 y 5)

De igual manera se consideraba dentro de su capítulo referente al Sistema que “*El tratamiento será individualizado, con aportación de las diversas ciencias y disciplinas pertinentes para la reincorporación social del sujeto, consideradas sus circunstancias personales, sus usos y costumbres tratándose de internos indígenas, así como la ubicación de su domicilio, a fin de que puedan compurgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a aquel*”. Y se dispone un sistema de clasificación cuyo propósito es facilitar la individualización del tratamiento considerando la ubicación de las personas privadas de la libertad en “*instituciones especializadas, entre*

*las que podrán figurar establecimientos de seguridad máxima, media y mínima, colonias y campamentos penales, hospitales psiquiátricos y para infecciosos e instituciones abiertas". Agregando la correspondiente separación entre procesados y sentenciado, así como entre hombres y mujeres; desde luego que también dispone la separación entre adultos y menores infractores. (Art. 6).*

En el mismo Capítulo se dispone en el numeral 7 que *"El régimen penitenciario tendrá carácter progresivo y técnico y contará, por lo menos, de periodos de estudio, diagnóstico y de tratamiento, dividido este último en fases de tratamiento en clasificación y de tratamiento preliberacional. El tratamiento se fundará en los resultados de los estudios de personalidad que se practiquen al reo, los que deberán ser actualizados periódicamente. Se procurará iniciar el estudio de personalidad del interno desde que este quede sujeto a proceso, en cuyo caso se turnará copia de dicho estudio a la autoridad jurisdiccional de la que aquel dependa.*

En este artículo resulta claro en lo que hace al régimen de tratamiento al que deberá estar sujeta toda persona privada de la libertad que es el establecido por el sistema progresivo técnico dentro del que, por progresividad se entiende que el sujeto ha de pasar por una serie de fases determinadas por personal técnico que ha de tratarle iniciando con un estudio especializado técnicamente e interdisciplinario del cual se genera un diagnóstico integral que contemple un programa de tratamiento que deberá ser actualizado por intervalos de tiempo y debe estar sujeto a una metodología científica medible que dé cuenta de su evolución a través de los estudios de seguimiento y se consideraba que la última fase de su estancia debía cumplirla bajo un régimen abierto.

Con la adopción de esta Ley los impulsores de la reforma penitenciaria en México tomaron como referencia la experiencia de los llamados Sistemas Progresivos cuyo propósito fundamental es el de generar un beneficio en los

detenidos, proporcionándoles la oportunidad de rehabilitarse a través de su propio esfuerzo y participación en las actividades que brinda el sistema implantado en la institución, pasando estos por varias etapas sucesivas, dependiendo de las muestras que iban dando de su progreso encaminado a la vida en libertad, por lo que el sistema establecido por este ordenamiento decreta como última fase la libertad anticipada en las modalidades de remisión parcial de la pena y la libertad preparatoria cuya condicionante está dada por el trabajo y el buen comportamiento de las personas privadas de la libertad.

En este ordenamiento se contemplaba además la integración de un Consejo Técnico Interdisciplinario con funciones consultivas necesarias para la aplicación individual del sistema progresivo, la ejecución de medidas preliberacionales, la concesión de la remisión parcial de la pena y de la libertad preparatoria y la aplicación de la retención.

El Consejo Técnico Interdisciplinario es el encargado de sugerir a la autoridad ejecutiva del reclusorio medidas de alcance general para la buena marcha del mismo. La integración de este Consejo está presidida por el Director del establecimiento, o por el funcionario que le sustituya en sus faltas, se integrará con los miembros de superior jerarquía del personal directivo, administrativo, técnico y de custodia, y en todo caso formarán parte de él un médico y un maestro normalista. Cuando no haya médico, ni maestro adscritos al reclusorio, el Consejo se compondrá con el Director del Centro de Salud y el Director de la escuela federal o estatal de la localidad y a falta de estos funcionarios, con quienes designe el Ejecutivo del Estado.

(Art. 9)

Resulta de suma importancia destacar que los beneficios de libertad anticipada eran otorgados de acuerdo a criterios objetivos que eran la resultante de su participación en los ejes de la readaptación (educación trabajo y capacitación) en un buen comportamiento y en parámetros que

tenían que ver con un periodo de tiempo de cumplimiento de la sentencia. El sistema de “beneficios de ley”, en las diversas jurisdicciones nacionales, establecía tres mecanismos concurrentes con elementos coincidentes: la preliberación, la remisión parcial de la pena y la libertad preparatoria.

En este ordenamiento el tratamiento penitenciario es entendido desde su más amplia acepción como modo de tratar a las personas reclusas y el sistema estaba orientado a que de manera progresiva se fuera acercando a las personas a la libertad por medio de la creación de las instituciones abiertas, debe resaltarse también que en todas las entidades federativas y en el sistema federal los sistemas preliberacionales y de instituciones funcionaban de manera regular y hasta donde se tiene registros los niveles de reincidencia no superan parámetros de entre 25 y 30%.

#### **5.4. Etapa de la Reinserción Social**

En México, el antiguo sistema penal inquisitivo transitó a un sistema penal de corte acusatorio adversarial y garantista a partir de la Reforma Constitucional de junio de 2008. Esta reforma contemplaba dentro de sus grandes objetivos la implementación y puesta en operación de un nuevo sistema nacional penitenciario, con una perspectiva más humanista y apegada a los estándares del sistema internacional de derechos humanos presentes en instrumentos como los Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) por lo anterior se aprobó un cambio al artículo 18 con el propósito de buscar la “reinserción social del sentenciado”, de manera que quienes salen de prisión pierdan el deseo de volver a delinquir. Asimismo, desde la reforma de junio de 2011 se incorporó el respeto a los derechos humanos como la base del sistema penitenciario. Como mandato consecuente se determinó la elaboración y publicación de una ley Nacional de Ejecución Penal cuya

publicación se hizo el 16 de junio de 2016. Este ordenamiento está integrado por 207 artículos distribuidos en 6 títulos y 12 transitorios y con su publicación se derogan las leyes de las entidades federativas por lo que su ámbito de aplicación es de alcance nacional.

Dentro de la Exposición de motivos de la ley Nacional de Ejecución Penal se manifestó que: *“La promulgación de una ley única en materia de ejecución penal constituye una oportunidad para establecer los parámetros para la gobernabilidad de los centros de privación de la libertad en un Estado de Derecho, garantizando que el régimen de internamiento sea llevado a cabo cumpliendo con condiciones de vida digna y segura para las personas. El internamiento, actualmente deja en una situación de vulnerabilidad a las personas privadas de la libertad, frente a abusos de poder. Las condiciones de gobernabilidad pueden favorecerse mediante los órganos, procedimientos y contenidos normativos que garanticen que los agentes del Estado acaten la ley cuando la aplican a quienes incurrieron en delito o se les acusa de ello”*. Y agrega que *“Es responsabilidad de cada sociedad garantizar que la privación o restricción de libertad no cause más limitaciones a los derechos o a las condiciones, de las personas que la viven, que aquellas que la ley establece, o que sean consecuencia de la resolución judicial propiamente. Es deber del Estado tratar justamente y respetar su dignidad humana. Garantizar los derechos humanos de las personas privadas de la libertad, en virtud de una sentencia, colabora con su reintegración a la sociedad una vez cumplida ésta”*. Con las anteriores afirmaciones el espíritu de este ordenamiento busca establecer un estatuto jurídico dentro del que la persona privada de la libertad se encuentre supeditada a un sistema de obligaciones y derechos y a que los operadores de la administración penitenciaria centren sus esfuerzos a buscar una sinergia de protección y garantía de los derechos humanos de las personas privadas de la libertad.

Un punto toral en la orientación de la nueva legislación se encuentra en la concepción que se le da al fin constitucional de la pena que se sustenta en el tránsito que se ha dado de un “Derecho Penal de Autor”, donde se sancionaba a la persona por lo que se consideraba que en sí misma era, a un “Derecho Penal de Acto”, que sanciona a la persona únicamente por sus acciones u omisiones. Es decir, bajo esta nueva orientación a la persona se le condena por lo que hizo y no por lo que es y por tanto mediante esta concepción se desvirtúa la función del tratamiento penitenciario porque la asignación de la sanción es aplicada bajo un criterio de presunción de normalidad por ello renuncia a la función del tratamiento al afirmar que el sistema de justicia penal no responde por la transformación de las personas, sino por la creación de condiciones dignas y seguras en la prisión. Estas condiciones sin duda pueden contribuir a disuadir los delitos en prisión, desde la prisión y después de ella.

También se debe resaltar que en alcance a las modificaciones impuestas al artículo 21 Constitucional se introduce la figura del Juez de Ejecución de Sentencias. Esto refuerza la preeminencia y responsabilidad de la autoridad judicial en la ejecución penal, lo que permite ubicar adecuadamente a las autoridades administrativas intervinientes en la última fase del proceso penal como auxiliares de la justicia, en términos de la fracción XII del artículo 89 constitucional y sus correlativos en las constituciones locales, que señalan, entre las atribuciones del Ejecutivo, las de “Facilitar al Poder Judicial los auxilios que necesite para el ejercicio expedito de sus funciones”. En este caso, los poderes judiciales requieren el auxilio de los ejecutivos federal y locales para llevar a cabo la operación de las prisiones, sin delegarle las funciones esenciales de la justicia penal como son las de imponer las penas, modificarlas o decidir libremente sobre su duración.



En lo referente a la modificación y reducción de la pena se pronuncia afirmando que con la judicialización de las penas se introducen métodos propios de la jurisdicción, que debe tomar en cuenta medios de prueba verificables y refutables respecto de hechos jurídicamente relevantes –como el comportamiento intra muros–. Por ello, debe prescindirse de diagnósticos y pronósticos sobre la personalidad de las personas privadas de la libertad. Sería un fraude de etiquetas o un engaño civil, seguir considerando que estas personas están “en condiciones de ser reinsertadas”, puesto que ello equivaldría justamente a calificarlas como “readaptadas” o “no readaptadas” para, a partir de ello, determinar la duración real de la pena. En ese caso, no hubiera tenido sentido la adopción del concepto de reinserción y la creación de las y los Jueces de Ejecución.

Debe considerarse que en el Capítulo 1º se determina que el objeto de la ley es *“Establecer las normas que deben de observarse durante el internamiento por prisión preventiva, en la ejecución de penas y en las medidas de seguridad impuestas como consecuencia de una resolución judicial”*; *“Establecer los procedimientos para resolver las controversias que surjan con motivo de la ejecución penal, y “Regular los medios para lograr la reinserción social”*. Se determina su ámbito de aplicación disponiendo que *“Las disposiciones de esta Ley son de orden público y de observancia general en la Federación y las entidades federativas, respecto del internamiento por prisión preventiva, así como en la ejecución de penas y medidas de seguridad por delitos que sean competencia de los tribunales de fuero federal y local, según corresponda, sobre la base de los principios, garantías y derechos consagrados en la Constitución, en los Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, y en esta Ley. Determina además que “Tratándose de personas sujetas a prisión preventiva o sentenciadas por delincuencia organizada, debe estarse además a las*

*excepciones previstas en la Constitución y en la ley de la materia. Y agrega que “En lo conducente y para la aplicación de esta Ley deben atenderse también los estándares internacionales”.*

La actual Ley Nacional de Ejecución Penal contempla un capítulo que se denomina Beneficios Preliberacionales y Sanciones no Privativas de la Libertad y en él se contienen las figuras de Libertad Condicionada, la Libertad anticipada, la sustitución o modificación temporal de las penas, Permisos extraordinarios de salida por razones humanitarias y Preliberación por Criterios de Política Penitenciaria.

### **5.5. Estándares internacionales.**

El régimen penitenciario puede definirse como el conjunto de normas que regulan la convivencia ordenada y pacífica en un Establecimiento penitenciario.

Actualmente es aceptado por los instrumentos internacionales el *tratamiento penitenciario* el cual se puede entender como *el conjunto de actividades destinadas a conseguir la reinserción social de los penados, tras su observación e intervención individualizada*. El objetivo del tratamiento es pretender hacer del interno una persona con la intención y la capacidad de vivir respetando la Ley penal, así como subvenir a sus necesidades. Es, o debiera ser, por ello, un procedimiento multidisciplinar, versátil, capaz de adaptarse con variedad de técnicas y medidas al individuo y a sus circunstancias, haciéndole partícipe de su futura resocialización.

Aun sometido a duras críticas, desde los años setenta del s. XX, tras plantearse el mito que había venido a significar la pretendida rehabilitación o readaptación social de los reclusos desde su auge en los años cincuenta, el modelo resocializador en la ejecución penitenciaria, continúa señalado en los instrumentos internacionales (así, por ejemplo, en las Reglas 61 y siguientes

de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de 1955, o las Reglas 6ª y 102 de las Reglas Penitenciarias Europeas que prescriben respectivamente: “La prisión debe facilitar la reintegración en la sociedad libre de las personas privadas de libertad”, y “más allá de las Reglas aplicables al conjunto de los internos, el régimen de los penados debe estar concebido para permitir conducirlo a una vida responsable y alejada del delito”), y se ha mantenido tal espíritu, en mayor o menor medida, como elemento cardinal del sistema, respaldando el medio científico destinado al fin reinsertador.

Como bien señala Carlos García Valdés, la referencia al obligado respeto a los derechos constitucionales, se mantiene como el único límite a los métodos de tratamiento penitenciario que puedan emplearse y consagra el principio de la dignidad humana de los reclusos. Por ello, usualmente, tal modelo de tratamiento se integra en la normativa y en la práctica, mediante mecanismos incentivadores (beneficios y recompensas penitenciarias).

El artículo 1 de la Constitución Mexicana dispone que “*En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece*”.

Debe señalarse que la Suprema Corte ha resuelto que los derechos humanos de fuente internacional tienen rango constitucional, pero, en caso, de que éstos se enfrenten a una restricción expresa de la Constitución, ésta debe aplicarse. Además, se determinó que toda la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, incluida aquélla emanada de casos en los cuales el Estado mexicano no fuese parte, es obligatoria en el orden jurídico mexicano siempre que resulte más favorable para las personas. Aclarándose que la aplicación de la jurisprudencia interamericana deberá

hacerse con un sentido de colaboración y no de contradicción con la jurisprudencia nacional atendiendo en todo momento al principio *pro persona*.<sup>96</sup>

Al analizar el artículo 18 Constitucional se colige que 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.

De este mandato se desprende la disposición para que la administración desarrolle acciones positivas encaminadas a dar solvencia al ejercicio de los derechos que se desprenden de las acciones de reinserción social.

El Pacto Internacional de Derechos civiles y Políticos dispone en su artículo 10.3 que: “*El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados.*” En concordancia con la anterior afirmación debe señalarse la Observación General núm. 21, sobre el trato humano de las personas privadas de libertad, aprobada por el Comité de Derechos Humanos de la Oficina del Alto comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en 1992 determina que: “*Ningún sistema penitenciario debe estar orientado a solamente el castigo; esencialmente, debe tratar de lograr la reforma y la readaptación de los sentenciados*”.

En la misma observación se reafirma que *el párrafo 1 del artículo 10 del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos impone a los Estados parte una obligación positiva en favor de las personas especialmente vulnerables por su condición de personas privadas de libertad.;... por lo que debe garantizarse el respeto de la dignidad de estas personas en las mismas condiciones aplicables a las personas libres. Las personas privadas de*

---

<sup>96</sup> SCJN. Contradicción de Tesis. 293/2011. 3 de septiembre 2013. <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=24985&Clase=DetalleTesisEjecutorias>

*libertad gozan de todos los derechos enunciados en el Pacto, sin perjuicio de las restricciones inevitables en condiciones de reclusión.”*

Las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de la ONU, de 1955 señalan en numeral 61. *“En el tratamiento no se deberá recalcar el hecho de la exclusión de los reclusos de la sociedad, sino, por el contrario, el hecho de que continúan formando parte de ella. Con ese fin debe recurrirse, en lo posible, a la cooperación de organismos de la comunidad que ayuden al personal del establecimiento en su tarea de rehabilitación social de los reclusos”*.

La Convención Americana de Derechos Humanos, del año 1969 y adoptado por México en 1981 establece a su vez que: *“Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados”*.

Por otra parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en atención a una interpretación evolutiva del citado artículo 5 de la Convención Americana, estableció en el Preámbulo de los Principios y Buenas Prácticas de 2008 que: *“Las penas privativas de libertad tendrán como finalidad esencial la reforma, la readaptación social y la rehabilitación personal de los condenados; la resocialización y reintegración familiar... Los Estados miembros alentarán la participación de la familia, de la comunidad y de las organizaciones no gubernamentales, en dichas actividades, a fin de promover la reforma, la readaptación social y la rehabilitación de las personas privadas de libertad”* y que *“Toda persona privada de libertad tendrá derecho a trabajar, a tener oportunidades efectivas de trabajo, y a recibir una remuneración adecuada y equitativa por ello, de acuerdo con sus capacidades físicas y mentales, a fin de promover la reforma, rehabilitación y readaptación social de los condenados, estimular e incentivar la cultura del trabajo, y combatir el ocio en los lugares de privación de libertad. En ningún caso el trabajo tendrá carácter aflictivo”*.

El Informe temático sobre las personas privadas de la libertad en las Américas del año 2011 determina en su párrafo 609 que: *“Los Estados deben adoptar políticas públicas integrales, orientadas a la readaptación social y la rehabilitación personal de los condenados.*

En la misma Observación General se afirma que: *“tratar a toda persona privada de libertad con humanidad y respeto de su dignidad es una norma fundamental de aplicación universal. Por ello, tal norma, como mínimo, no puede depender de los recursos materiales disponibles en el Estado Parte.*

La resolución 69/172, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas del 18 de diciembre de 2014, titulada *“Los derechos humanos en la administración de justicia”*, reconoce que: *“La rehabilitación social y la reintegración en la sociedad de las personas privadas de libertad debe ser uno de los objetivos esenciales del sistema de justicia penal...”*

Con la reforma constitucional se cambia este concepto por el de reinserción social que las *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Mandela)* de diciembre de 2015, reconocen conjuntamente con el concepto de rehabilitación, al afirmar desde el preámbulo de esta normatividad específicamente que: *“La rehabilitación social y la reintegración en la sociedad de las personas privadas de libertad debía ser uno de los objetivos esenciales del sistema de justicia penal, garantizando, en la medida de lo posible, que los delincuentes pudieran llevar una existencia respetuosa de la ley y autónoma cuando se incorporaran de nuevo a la sociedad, y tomó nota, entre otras cosas, de la observación general núm. 21, sobre el trato humano de las personas privadas de libertad, aprobada por el Comité de Derechos Humanos”*

De igual forma, en este contexto se señala que se: *“Recomienda a los Estados Miembros que continúen procurando limitar el hacinamiento en las cárceles y, cuando proceda, recurran a medidas no privativas de libertad*

*como alternativa a la prisión preventiva, promoviendo un mayor acceso a mecanismos de administración de justicia y de asistencia letrada, reforzando las medidas sustitutivas del encarcelamiento y apoyando los programas de rehabilitación y reinserción social, de conformidad con lo dispuesto en las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas No Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio).”*

No resulta menor considerar que estas *Reglas Mandela*, fueron elaboradas por un grupo de expertos que durante 5 años consultaron y constataron las mejores prácticas penitenciarias de todo el mundo y cuya votación estuvo impulsada y avalada por México describe un modelo de sistema penitenciario que sin pretender ser único si es un modelo ideal que actualmente se reconoce como idóneo en lo referente al tratamiento de los reclusos a la luz de los estándares avalados por los instrumentos universales de derechos humanos y cabe resaltar que este mismo grupo de expertos recomienda que es menester utilizar medidas alternativas a la prisión.

Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio) disponen en su numeral 1.5 *Los Estados Miembros introducirán medidas no privativas de la libertad en sus respectivos ordenamientos jurídicos para proporcionar otras opciones, y de esa manera reducir la aplicación de las penas de prisión, y racionalizar las políticas de justicia penal, teniendo en cuenta el respeto de los derechos humanos, las exigencias de la justicia social y las necesidades de rehabilitación del delincuente.*

*2.3 A fin de prever una mayor flexibilidad, compatible con el tipo y la gravedad del delito, la personalidad y los antecedentes del delincuente y la protección de la sociedad, y evitar la aplicación innecesaria de la pena de prisión, el sistema de justicia penal establecerá una amplia serie de medidas no privativas de la libertad, desde la fase anterior al juicio hasta la fase posterior a la sentencia. El número y el tipo de las medidas no privativas de*

*la libertad disponibles debe estar determinado de manera tal que sea posible fijar de manera coherente las penas.*

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

*9.2 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*

Ley Nacional de Ejecución Penal establece en su artículo primero como uno de sus objetivos: *“Regular los medios para lograr la reinserción social... sobre la base de los principios, garantías y derechos consagrados en la Constitución, tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte y en esta Ley”*.

Debe llamarse la atención en el sentido de que la actual Ley Nacional de Ejecución Penal desatiende contemplar la instrumentación de políticas públicas destinadas a la creación y operación de Instituciones abiertas.

Resulta conocido que las tasas de reincidencia resultan extremadamente altas en la mayor parte de los países del mundo, pero a la vez, viene siendo una evidencia que el empleo y el alojamiento resultan esenciales para el efectivo desistimiento criminal. En numerosos países se viene realizando un esfuerzo considerable en la implantación de programas de reinserción social. En este sentido cabe destacar, los acuerdos con empresas privadas para contratación de ex reclusos bajo la cobertura de algún tipo de seguro que ofrezca protección a los empleadores.



Ahora bien, los organismos internacionales han confirmado lo que el escenario factico ya ha reportado en el sentido de que debe considerarse a la privación como la última ratio y por tanto debe procurarse en la mayoría de los casos optar por medidas alternativas a la prisión, la doctrina contemporánea sostiene que sólo deben prohibirse, en el ordenamiento punitivo, aquellas conductas que realmente entrañan gravedad.

La naturaleza subsidiaria del Derecho Penal alude a que el Estado debe emplear este instrumento como un último recurso (la privación de la libertad como la Última Ratio); allí donde no basten otras medidas. El Derecho Penal es la más drástica reacción del Estado, sobre todo en lo que se refiere a la pena privativa de libertad, la cual suele dejar secuelas imborrables. Hemos presenciado en México una orientación deformada del Derecho Penal: existen figuras injustificables y penas exageradas o inidóneas, lo que se traduce en insufribles reproducciones de la desigualdad social y en sobrepoblación carcelaria proveniente, en una abrumadora mayoría, de las clases sociales menos favorecidas. 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. Este hecho reconocido mundialmente llevó a la Organización de las Naciones Unidas (Desde el 14 de diciembre de 1990, la ONU aprobó las Reglas Mínimas sobre las Medidas no Privativas de Libertad, también llamadas Reglas de Tokio.) a impulsar la imposición de medidas alternativas, en el entendido de que tales sanciones no son necesariamente alternativas suaves, puesto que incluyen la denuncia del acto e imponen apremiantes exigencias al condenado. Sobre todo, se reconoce que es posible tanto sancionar como rehabilitar a ciertos delincuentes sin enviar a la cárcel o en su caso permitirle concluir la última fase de su cumplimiento de manera alternada entre la sociedad abierta y la medida institucional con el propósito de que se vaya desarrollando un proceso de normalización en la conducción de la persona en el mundo laboral, familiar y social en el entendido de que la

persona debe readaptarse a un ritmo de vida que no tenía durante la reclusión.

Como se afirmó con, antelación las Reglas de Tokio Adoptadas por la Asamblea General de la ONU mediante la Resolución 45/110, 14 de diciembre de 1990 y ratificadas por nuestro país 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 y 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 en el entendido de que todos ellos son parte de la sociedad y deben ser apoyados para elegir un estilo de vida que les permita la satisfacción de sus necesidades básicas sin entrar en conflicto con la ley. Debe recordarse que conforme a la normatividad internacional los tratados suscritos por los Estados deben cumplirse de buena fe y desde luego también deben ofrecer resultados tangibles a la luz de la justicia.

## CONCLUSIONES

PRIMERA. El Estado que se gobierna por el imperio de la ley es un Estado que en principio respeta los derechos humanos de todas aquellas personas sobre las que reclama jurisdicción, y en México, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dispuesto que el Principio de Seguridad Jurídica “no debe entenderse en el sentido de que la ley ha de señalar de manera especial y precisa un procedimiento para regular cada una de las relaciones que se entablen entre las autoridades y los particulares, sino que debe contener los elementos mínimos para hacer valer el derecho del gobernado y para que, sobre este aspecto, la autoridad no incurra en arbitrariedades.”

Por lo anterior, podemos afirmar que, no obstante, la escuela u orientación doctrinal sobre la que se sustente el sistema jurídico mexicano, en la ejecución de las sentencias debe privilegiarse el principio de trato humano y de orientación a la justicia, por lo que la privación de la libertad debe tomarse como último recurso a imponer a los infractores, privilegiando medidas no privativas de la libertad o recurrir preferentemente a la cárcel abierta, lo anterior obliga a la administración a modificar la actual Ley Nacional de Ejecución Penal y a desarrollar acciones centradas en la protección y garantía de los derechos fundamentales de las personas para lograr su mejor convivencia y desde luego su reincorporación productiva a la sociedad,

SEGUNDA. Desde los años setenta asistimos a una reflexión que se dirige a evaluar y mejorar el desempeño institucional de los gobiernos, en cuanto a su capacidad directiva, organizativa y de distribución de recursos; pero en especial en sus vertientes de eficiencia y eficacia en los resultados que se ofrecen; en ese sentido se puede afirmar de manera contundente que las cárceles de todo el país no cumplen con su objetivo, muy por el contrario son costosas e inútiles, los datos oficiales demuestran que a poco de la

publicación de la actual Ley Nacional de Ejecución Penal no se evidencian cambios dignos de referir, la sobrepoblación, el autogobierno, la introducción de sustancias y la corrupción continúan siendo los principales factores que impiden un buen desempeño gubernamental por la obstinación de utilizar como pena casi única a la prisión y desconocer de facto a la cárcel abierta como una alternativa dirigida a delitos de bajo impacto criminológico.

TERCERA. Por ser un modelo de atención individualizada que busca ante todo evitar que las personas reincidan en la violación a la norma y les proporciona los apoyos y herramientas para que cada una decida un estilo de vida decente y sin conflicto con la ley, la Cárcel Abierta se convierte en una política centrada en el respeto a los derechos humanos. Las políticas públicas centradas en derechos humanos constituyen parte de un marco conceptual que incluye necesariamente un aspecto normativo y un aspecto operacional. El primero se encuentra orientado por los instrumentos jurídicos nacionales e internacionales que establecen mandatos y mecanismos de exigibilidad ciudadana y el segundo tiene su base en los derechos humanos en sus vertientes de respeto, protección y cumplimiento, que involucra acciones de abstención o no interferencia en el disfrute y ejercicio de éstos y la adopción de acciones positivas que deben ser traducidas en medidas legislativas, administrativas, organizativas, presupuestarias y de otra índole, adecuadas para facilitar, proporcionar y promover la plena realización de los derechos. Lo que nos lleva a considerar que el Derecho a la justicia se debe basar en proporcionar a las personas la satisfacción del contenido de las acciones afirmativas por parte del Estado para hacer eficaz la Ley.

CUARTA. Hoy en día, nadie discute que los problemas de defensa social están profundamente enraizados en los procesos de desarrollo económico y social y que deben ser resueltos en su seno, imponiéndose la

planificación nacional; por tanto, es necesario que la defensa social forme parte de la trama económica y social de la colectividad y se debe dar prioridad a los análisis de costo-beneficio de los procedimientos y prácticas de operación de los sus sectores con miras a la utilización más eficiente y económica de los recursos financieros y humanos disponibles, buscando reducir el costo de los programas preventivos y represivos y aumentando al mismo tiempo su eficiencia. Por ello deben impulsarse en todo el país medidas alternativas a la prisión. A todo lo anterior está llamado a atender, verificar y supervisar el Poder Legislativo.

QUINTA. En el México actual cuando al ciudadano se le habla de justicia, le parece estática, inmutable, desesperadamente lenta, sus procedimientos arcaicos, sus ritos inexplicables y rodeados de un lenguaje incomprensible y pasmosamente burocrático, por lo cual paulatinamente ha ido perdiendo la fe en ella; si se habla de Justicia Penal el problema se agrava más, pues la maquinaria de la misma arremete con mayor crueldad y en muchas de las ocasiones con mayor lentitud, lo que se traduce en un uso excesivo de la prisión como pena casi única.

SEXTA. Resulta relevante considerar que en su mayoría los delitos por los que ingresan las personas a prisión son por delitos patrimoniales especialmente el robo en sus diversas modalidades y las penas que en su gran mayoría se cumplen son de promedio entre cinco y diez años. Los anteriores delitos son considerados de bagatela porque solo inflan las estadísticas y no permiten orientar las acciones esenciales del estado a la recuperación productiva de las personas.

SÉPTIMA. Debe referirse que el nivel de reincidencia oscila en un 30 por ciento. Cifra que nos podría dar un indicador de que el periodo de reclusión no cumplió con el fin para el que está dispuesto por la norma, si recordamos que uno de los fines establecidos por las Reglas Mandela para la

privación de la libertad es proteger a la sociedad contra la delincuencia y evitar la reincidencia.

Los datos anteriores nos indican también que la mayoría de las personas que se encuentran en prisión podrían estar en el cumplimiento de medidas alternativas a la prisión bajo el sistema de Cárcel Abierta; otro gran porcentaje saldrá en algún momento de alguna prisión y cuando esto suceda demandarán algún trabajo para poder normalizar su incorporación productiva a la sociedad y por tanto el tiempo de la privación de su libertad debe ser utilizado para dotarles de más y mejores competencias para reinsertarse al mercado laboral y sin conflicto con la ley, por lo que la infraestructura de la prisión debe estar debidamente equipada para tal efecto; sin embargo, la realidad nos indica que esto no es así.

Es necesario reconocer que el sistema de justicia llega a convertirse en un factor criminógeno por algunos elementos, de entre los que podemos mencionar:

- Inflación legislativa sin precedentes.
- Uso excesivo de la pena de prisión.
- Sistemas u organismos de Administración de Justicia fragmentados entre sí.
- Servicios policiales no selectos e impreparados.
- Saturación de los tribunales.
- Preparación exclusivamente jurídica de los jueces.
- Ineficiencia de las penas aplicadas.
- Ineficiencia de los sistemas penitenciarios.
- El sistema” establecido ofrece resistencias considerables a las innovaciones de la Política Criminológica.

OCTAVA. En atención a las anteriores consideraciones pienso que el Gobierno de la República y los otros poderes del Estado están llamados a impulsar políticas públicas que sin discriminación se encuentren dirigidas a atender los fines de la justicia social y facilitar educación, trabajo, capacitación, a la salud, a la alimentación, a la educación y al ocio a estos grupos en condición de vulnerabilidad con el propósito de que encuentren el camino a una vida digna y decente. Una sociedad que se conduce sin leyes, que pretende que el Derecho Penal resuelva deficiencias estructurales como la pobreza, la falta de empleo y la delincuencia, se equivoca de destinatario, porque esa es tarea del Estado no del derecho.

NOVENA. La violencia institucionalizada no es un recurso resocializador apropiado y, sobre todo, no para obtener una socialización secundaria fundada en valores como la tolerancia, la solidaridad y otros cuyo papel primordial hemos destacado más arriba. La teoría de la prevención especial no puede soslayar esta realidad mediante la proposición de sustituir las penas y principalmente sus formas de ejecución, por otras a las que atribuye cierta eficacia modeladora de la personalidad del sujeto que no cuenta con una base sólida, ninguna orientación científica y solo se dedica a encerrar a las personas durante periodos prolongados en un régimen de 23 horas al día, provocando en ellas serios trastornos de personalidad y un marcado resentimiento social. Como ejemplo podemos referir los años del desastroso neoliberalismo mexicano. Propongo en la presente tesis, lo contrario, porque gran parte de las personas que caen en el círculo del sistema penal son ingresadas por delitos asociados a la pobreza, de baja lesividad y con necesidad de apoyo social.

En estos tiempos del crimen organizado como el principal causante de la inseguridad, las penas no nada más se deben de aplicar a las personas físicas, sino también a las personas jurídicas o morales. Y éstas deben de ser las más severas, en materia económica y financiera, hasta llegar, así, a la

muerte civil o la extinción de éstas, que son las que vulneran el bien jurídico tutelado y las garantías de los gobernados.

DÉCIMA. El Estado mexicano debe asumir la conducción total de la ejecución de las sanciones, debe evitarse la construcción de más cárceles privadas, cuyo modelo resulta oneroso y no son de utilidad práctica para el país y menos para la sociedad, ya que no son progresistas, ni mucho menos humanistas ni de avanzada, son lastres sociales; pero además, la delincuencia organizada o el narcotráfico, nada más va a las prisiones a delinquir y a seguir operando, desde las mismas, obvio, a través de medios y negocios ilícitos.

DÉCIMA PRIMERA. Al no tener por ahora una pena eficaz que sustituya a la prisión, propongo que, para personas físicas que son sometidos a la prisión por delitos de bajo impacto, se aplique la cárcel abierta, proyecto de éxito en mi Gobierno en Michoacán y también en la Ciudad de México.

DÉCIMA SEGUNDA. En delitos de narcotráfico, delincuencia organizada o delitos de alto impacto o extrema crueldad, la pena a la persona física y a la persona jurídica o empresa, debe ser la más grave; esto es, la confiscación de todo su patrimonio, bienes muebles e inmuebles. Y que todo lo anterior se destine a programas sociales en favor de los que menos tienen, siempre y cuando se respete el debido proceso y demás derechos humanos; contemplados en nuestra Constitución.

DÉCIMA TERCERA. La historia del pensamiento y la filosofía, son indispensables para el desarrollo de la ciencia del Derecho, y más para el Derecho Penal. Estoy cierto que los juristas desde cualquier ámbito en el que nos encontremos trabajando o aplicando el Derecho Positivo y vigente, debemos pugnar, por un sistema de justicia que atienda los parámetros y exigencias de la sociedad orientados a mejorar los esquemas y ejercicios de distribución de la riqueza con el fin de mejorar su calidad de vida así como a un sistema de igualdad ante la Ley y orientar la obediencia al Derecho justo



de acuerdo con la óptica de Carrancá y Rivas, que el derecho injusto no es Derecho y la Justicia Penal es plenamente alcanzable.

DÉCIMA CUARTA. Lo más importante para combatir la inseguridad, es disminuir las causas de la desigualdad, atacar la falta de oportunidades y atender los principios de la justicia en el sentido de que se generen las condiciones para la igualdad de acceso basada en la necesidad de atender a los grupos menos favorecidos de la sociedad en lo relativo a sus los bienes primarios, formados por las libertades políticas y cívicas, por el ingreso, el bienestar y por la autoestima.

## **CONSIDERACIÓN FINAL**

El presente trabajo tiene dos objetivos.

Primero: promover un modelo penitenciario, moderno, sin corrupción y con pleno respeto a los derechos humanos, que contemple la Cárcel Abierta tenga en el centro de las políticas públicas, el trabajo penitenciario y la garantía en el ejercicio del derecho a la reinserción social. Partiendo de la premisa que la prisión es ineficaz como medio resocializador, debe ser sólo para delincuentes de alta peligrosidad y de delitos graves, principalmente los de mayor impacto social.

Segundo: como asignatura por desarrollar el Derecho Penal también debe de enfocarse en las sanciones dirigidas a las personas jurídicas o morales, tanto las legales como las ilegales que cometen delitos, fundamentalmente las relacionadas con el crimen organizado. Por lo tanto, el mayor problema que enfrenta la ciencia penal actualmente es la sanción a las personas jurídicas ilegales como los cárteles del crimen organizado que erosionan la seguridad, el tejido social y la convivencia humana, a través de su poder económico, capacidad de fuego y suma crueldad.

Un tema pendiente, motivo de investigaciones posteriores es: la sanción penal a las personas jurídicas ilegales como los cárteles de la droga.

La lucha contra la inseguridad requiere de nuevas formas penales para enfrentar los delitos cometidos por el crimen organizado, a mi juicio el principal delincuente del siglo XXI.

## BIBLIOGRAFÍA

- Atienza Manuel, *El Derecho como argumentación*, Ariel, Barcelona, 2007.
- , *Introducción al estudio del derecho*, Fontamara, México, 2006.
- Álvarez Ramos Jaime, *Justicia Penal y Administración de Prisiones*, Porrúa, 2007.
- Alexy Robert, *Teoría de la Argumentación Jurídica*, Palestra, Lima Perú, 2007. Prólogo de Manuel Atienza.
- Arribas Reyes Esteban, *Las políticas públicas y su análisis: Conceptos básicos para un enfoque de Derechos y Humanos*, México, 2018.
- Archivo General de la Nación. El Palacio de Lecumberri, AGN, México, 1990.
- Aristóteles, *Metafísica*, Porrúa, México, 2011.
- Bobbio Norberto, *Derecha e izquierda*, Taurus, México, 1997.
- Cabanellas Guillermo, *Diccionario de Derecho Usual*, Editorial Santillana, Madrid, 1985.
- Carrancá y Rivas Raúl, *Filosofía del Derecho Penal*, Porrúa, México, 2009.
- , *Derecho Penitenciario*, Porrúa, México, 2005.
- Carrancá y Trujillo Raúl y Carrancá y Rivas Raúl, *Derecho Penal Mexicano, Parte General*, Porrúa, México, 2014.

- Castellanos Tena Fernando, *Lineamientos Elementales del Derecho Penal*. Porrúa, México, 2012.
  
- Cerezo Mir, *La influencia de Wezel y del finalismo en general, en la ciencia del Derecho Penal Española y de los países iberoamericanos*, UBIJUS, México, 2010.
  
- Cuaderno Mensual de Estadística Penitenciaria Nacional OADPRS. SEGOB, México, 2018.
  
- Cuello Calón Eugenio, *La moderna Penología(Represión del delito y tratamiento de los delincuentes. Penas y Medidas. Su ejecución)*, Bosch Casa Editorial, Barcelona España, 1974.
  
- De Tavira y Noriega Juan Pablo, *¿Por qué Almoloya?*, Diana, México, 1991.
  
- Dietrich Schwanitz, *La cultura. Todo lo que haya que saber*. Penguin Random House, México, 2016.
  
- Dworkin Ronald, *Los derechos en serio*, Ariel, Barcelona, 2002. Prólogo de Albert. Calsamiglia.
- , *La justicia con toga*, Marcial Pons, Madrid, 2007.
- , *Justicia para Erizos*, Fondo de Cultura Económica, México, 2014.
  
- Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía, *El derecho y la justicia*, Edición de Ernesto Garzón Valdés y Francisco J. Laporta, Trotta, Madrid, 2000.

-En Números. Estadísticas sobre El Sistema Estatal Penitenciario. Instituto Nacional de Estadística y Geografía. Vol. 1 Núm. 11, México, 2017.

-Félix Cárdenas Rodolfo, López Saure, Román Quiroz Verónica, Velázquez Fernando, *Dogmática Jurídico-Pena y Ley Procesal Penal “Vinculo Inescindible”*, UBIJUS, México, 2010.

-Ferrajoli, Luigi, *Principia Iuris Teoría del Derecho y de la Democracia*, Trota, Madrid, 2011.

-----, *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*, Trota, España, Novena Edición 2009.

-----, *Garantismo y Derecho Penal, Un dialogo con Ferrajoli*, UBIJUS, México, 2010.

-----, *Garantismo. Una discusión sobre Derecho y Democracia*, Trota, España, 2009.

-Ferrer Mac-Gregor Eduardo, “*El control Difuso de Convencionalidad en el Estado Constitucional*”, en [www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx), 2010.

-Foucault, Michel, *El gobierno de sí y de los otros*, FCE, México, 2010.

-----, *Vigilar y Castigar, nacimiento de la prisión, nueva criminología*, Siglo veintiuno editores, Madrid, 2008.

-García Amado, Juan Antonio, *Hans Kelsen y la Norma Fundamental*, Marcial Pons, Madrid, 1996.

-García Manrique Ricardo, *La Seguridad Jurídica y La Calidad de las Leyes. Curso de Derechos Humanos, Programa Regional de Apoyo a las Defensorías del pueblo en Iberoamérica*, México, 1998.

-García Máynez, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, Porrúa, México, 2008.

-García Ramírez Sergio, *Los personajes del Cautiverio. Prisiones, Prisioneros y Custodio*. Secretaría de Gobernación. Subsecretaría de Protección Civil y de Prevención y Readaptación Social, México, 1996.

-Kelsen, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, Porrúa, México, 2007.

-Lasalle, Ferdinand, *¿Qué es una Constitución?*, Panamericana, Colombia, 2004.

-López Betancourt, *Teoría del Delito*, Porrúa, México, 2017.

-Mendoza Bremaunz Emma, *Derecho Penitenciario*, Mc. Graw Hill, Serie Jurídica, México, 1998.

-Malo Camacho Gustavo, *Derecho Penal Mexicano*, Porrúa, México, 1998.

-----, *Historia de las Cárceles en México*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1980.

- Marco del Pont. Luis, *Derecho Penitenciario*. Cárdenas, Editor. Segunda reimpresión México. 1995.

-Marx Carlos, *El capital*, Aguilar, Madrid, 2008.

-Medidas Adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra

en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957.

-Melossi Dario y Pavarini Massimo, *Cárcel y Fábrica. Los Orígenes del Sistema Penitenciario (Siglos XVI-XIX)* Editorial Siglo XXI, México, 1980.

- Muñoz Conde Francisco, *La Herencia de Franz von Liszt*. UBIJUS, México, 2011.

-----, *Teoría General del Delito*, Temis, Colombia, 2010.

-Neuman Elias, *Evolución de la Pena Privativa de Libertad y Regímenes Carcelarios*, Ediciones Pandeville, Buenos Aires, Argentina, 1971.

-----, *Prisión Abierta. Una nueva Experiencia Penológica*, Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1984.

-Ojeda Velázquez Jorge, *Ejecución de Penas*, Porrúa, México, 1984.

-Otero Mariano, *Obras (Recopilación, Selección, Comentarios y Estudio Preliminar de Jesús Reyes Heróles)*, Tomo II, Porrúa, México 1967.

-Pinzón Pérez y Orlando Álvaro, *Diccionario de Criminología*, Librería del Profesional, Bogotá Colombia, 1988.

-Platon, “La Defensa de Sócrates”, *Obras Completas*, Madrid, Edición de Patricio Azcárate, 1950.

-Rodríguez Manzanera Luis, *Criminología*, Porrúa, México, 1998.

-Roxin Claus, *Derecho Penal Parte General Tomo I*, Thomson Civitas, Madrid, España, 1997.

-Sanz Mulas, Nieves. *Alternativas a la prisión*. Ed. Instituto Nacional de Ciencias Penales. México 2004.

-Sandel Michael J, *Justicia ¿Hacemos lo que debemos ?* Debate, Barcelona, España, 2011.

-Texto conforme a DUBLAN, Manuel y José María Lozano, Legislación mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la independencia de la República, edición oficial, México, 1877, tomo VIII.

-Vega José Luís. *175 años de Penitenciarismo en México*, Ed. Obra Jurídica Mexicana, 1998.

-Villanueva Castilleja Ruth y Labastida Díaz Antonio, *Consideraciones Básicas para el diseño de un reclusorio*, Procuraduría General de la Republica-Instituto Mexicano de Prevención del Delitos Investigación penitenciaria México, 1994.

-Wiarco Orellana Octavio A, *Teoría del Delito, Sistema Causalista, Finalista y Funcionalista*, Porrúa, México, 2015.

-[www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx)

-[www.revistadefilosofia.org/11-9.pdf](http://www.revistadefilosofia.org/11-9.pdf)